In welchen Fällen und in welcher Weise ist die Not civilrechtlich von Bedeutung?

Inaugural-Dissertation,

der juristischen Facultät der Universität Erlangen

vorgelegt von

Dr. iur. **C. Mathieu,**

z. Z. Referendar bei dem Königlichen Amtsgerichte Saarlouis.

Saarlouis 1894.

Druckerei der Saar-Zeitung, Saarlouis.

In welchen Fällen und in welcher Weise ist die Not civilrechtlich von Bedeutung?

Inaugural-Dissertation,

der juristischen Facultät der Universität Erlangen

vorgelegt von

Dr. iur. **C. Mathieu,**

z. Z. Referendar bei dem Königlichen Amtsgerichte Saarlouis.

Saarlouis 1894.

Druckerei der Saar-Zeitung, Saarlouis.

Seinem teuren Vater

in Liebe und Dankbarkeit

gewidmet

vom

Verfasser.

§ 1.

Einleitung.

Daß die Not die Wirkung der unter ihrem Einfluß entstandenen Rechtsgeschäfte beeinträchtige und bei der rechtlichen Beurteilung der unter ihrem Drucke begangenen Rechtsverletzungen sehr in's Gewicht falle, darüber herrscht unter allen Juristen vollständiges Einverständnis, — keineswegs aber auch über das Maß ihrer Berücksichtigung und über die thatsächlichen Momente, welche eine rechtliche bedeutende Not zu begründen vermögen.

Unser heutiges Strafrecht betrachtet einerseits die vorsätzliche Versetzung [1]) in eine Notlage und die Ausbeutung derselben unter Umständen [2]) als eine strafbare Handlung, andererseits erkennt es für denjenigen, der in einer Notlage eine Rechtsverletzung begeht, jene im Allgemeinen als Strafausschließungsgrund [3]) an; mit Recht, denn für die gewöhnliche menschliche Natur, die doch stets zum Maßstabe dient, gehört eine ganz besondere Steigerung der sittlichen Kraft und Stärke dazu, in der Not ein gefährdetes Gut lieber aufzuopfern, als dasselbe unter Verletzung eines fremden Rechtes zu erhalten; auch darf der Staat bei seinen Bürgern im Allgemeinen weder die Geduld und Tugend eines Märtyrers, noch den Mut und den Ehrgeiz eines Helden [4]) voraussetzen und kann ihnen daher ein sittliches Heldentum nicht bei Strafe auferlegen. [5])

Im Civilrecht handelt es sich um die Erledigung der Frage, ob eine in der Not verübte Rechtsverletzung, trotzdem sie straflos oder entschuldbar ist, eine civilrechtliche Haftung begründet und ob die in der Not vorgenommenen Rechtsgeschäfte rechtlichen Bestand haben. Hierbei kann eine Anlehnung an die strafrechtlichen Grundsätze kaum stattfinden, besonders da die Bestimmung der besonderen Umstände, ohne deren Vorhandensein eine Notlage strafrechtlich irrelevant ist, sich schon für das Strafrecht als viel zu eng [6]) erwiesen hat. So hat die Einschränkung des Notstandes auf eine Gefahr für Leib und Leben des Thäters selbst oder eines Angehörigen desselben, wie dies im § 54 des Reichsstrafgesetzbuches vorgesehen ist, vielfache Mißbilligung seitens der Criminalisten [7]) erfahren, da man ebensowohl bei einer

[1]) R. St. Gb. § 240. [2]) R. St. Gb. §§ 302a, 253. [3]) R. St. Gb. §§ 52, 53. 54. [4]) Wessely a. a. O. [5]) Berner, Strafr. S. 99. [6]) Liszt, g. d. Entw. Jhrb. S. 13. [7]) Berner Strafr. S. 101.

Gefahr für das Vermögen oder andere berechtigte Interessen von einem Notstande reden muß. [1])

Zwei weitere Fälle, die mit dem ebengenannten des eigentlichen Notstandes unter den allgemeineren Begriff der Notlage fallen, behandelt das Reichsstrafgesetzbuch in den §§ 52, 53. Sie haben die durch einen andern Menschen vorsätzlich herbeigeführte Notlage zum Gegenstande. In allen drei Fällen ist die rechtliche Lage des Bedrohten dritten Personen gegenüber die, daß er, um sich oder seine bedrohten Rechtsgüter vor der drohenden Gefahr zu schützen, in ihre Rechtssphäre eindringen darf, ohne deshalb unter Strafe gestellt zu werden. §. 52, welcher den durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Drohung mit einer Gefahr für Leib und Leben zur Vornahme einer an sich strafbaren Handlung Genötigten für straflos erklärt, geht in einer Hinsicht über den Begriff einer Notlage hinaus; die unwiderstehliche Gewalt begründet keine Notlage, die einen Causalnexus zwischen dem Willen und der That des Genötigten abzugeben vermöchte; denn im Falle einer physischen Vergewaltigung kann der Wille des Handelnden selbst sich nicht äußern, er handelt nur scheinbar, und in Wahrheit ist er nichts anders als ein willenloses Werkzeug einer überwiegenden physischen Gewalt und es kann infolgedessen der auf Grund eines solchen Zwanges vorgenommene, rein äußere Akt für den also Gezwungenen weder irgend eine Verpflichtung involviren [2]) noch kann derselbe für eine in einer derartigen Zwangslage begangene Rechtsverletzung verantwortlich gemacht werden.

Die strafrechtlichen Grundsätze können demzufolge bei der vorliegenden civilrechtlichen Abhandlung nicht zur Grundlage dienen; dieselben bedürfen [3]) vielmehr teilweise einer Erweiterung, dies inbezug auf die Rechtsgüter, deren Gefährdung eine Notlage begründet, teils müssen sie eingeschränkt werden, dies mit Rücksicht auf die Ursachen, welche eine Notlage herbeiführen können. Da ferner für das Strafrecht die Not nur insoweit von Interesse ist, als sie den Grund zu verbotenen Handlungen abgibt, sie dagegen im Civilrecht auch dann berücksichtigt werden muß, wenn durch sie Handlungen herbeigeführt werden, die lediglich privatrechtliche Folgen nach sich ziehen, so ist für das Civilrecht der Begriff der Not dahin zu fassen, daß man unter ihr diejenige Lage eines Menschen zu verstehen hat, in welcher derselbe nur durch eine verbotene Handlung oder durch Vornahme einer lediglich mit civilrechtlich nachteiligen Wirkungen verknüpften Handlung eine Gefahr für irgend eines seiner Rechtsgüter zurückweisen kann.

---

[1]) von Tuhr, Notstand im Civilrecht S. 3. [2]) cfr.. l. 1. 1. D. de auct. tut. 26, 8: „Tutor, si invitus retentus sit per vim, non valet quod agitur: neque enim praesentia corporis sufficit ad auctoritatem, ut si somno aut morbo comitiali occupatus tacuisset.“ [3]) von Tuhr S. 3.

Die in vorstehender Definition angedeuteten Mittel, eine vorhandene Notlage zu beseitigen, ergeben für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage schon zwei Gesichtspunkte, einmal, wie die unter dem Einfluß der Not vorgenommenen Rechtsgeschäfte zu beurteilen seien, sodann, ob eine Willensbethätigung, die an sich ein Delict ist, auch im Falle der Not civilrechtlich haftbar mache. Daneben, und zwar anschließend an den ersten Hauptteil, wird die Frage erörtert werden, inwieweit die Not bei der Erfüllung von Obligationen von Bedeutung ist. In dem vierten Teile, welcher zugleich die Schlußbetrachtung bildet, soll ein Versuch gemacht werden, zur Abänderung des zur Zeit noch geltenden Rechtes Vorschläge im Sinne der modernen Rechtsanschauungen zu machen.

Erster Teil.

§. 2.

Gehen wir also zunächst auf die in einer Notlage abgeschlossenen Rechtsgeschäfte näher ein und betrachten vorerst den Fall, daß jemand den Handelnden vorsätzlich durch Drohung in die Notlage versetzt hat, um denselben zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes zu bestimmen. Läßt der in eine solche Zwangslage Versetzte sich nun wirklich zum Abschlusse des Rechtsgeschäftes herbei, so ist die abgegebene Willenserklärung zwar unter dem Drucke einer vis compulsiva zustande gekommen, sie muß jedoch immerhin als die äußere Erscheinung eines vorhandenen Willens [1]) angesehen werden; obwohl nämlich einerseits unbezweifelt feststeht, daß nichts dem innersten Wesen einer Einwilligung so diametral entgegensteht als Furcht und Gewalt, [2]) so ist andererseits ebenso gewiß, daß derjenige, welcher aus compulsivem Zwange oder aus Furcht seine Einwilligung zu etwas abgiebt, in der That einwilligt, da eine Einwilligung stets, mag die obwaltende Furcht noch so groß sein, der Ausfluß eines, auf einer gewissen Ueberlegung beruhenden Willensactes ist. Denn gerade der Umstand, daß der Einwilligende vorzieht, den von ihm geforderten Consens eher zu geben, als sich dem ihm drohenden Uebel zu unterziehen, ist das Kennzeichen einer mit Ueberlegung zustande gekommenen Willensbestimmung; das Motiv, welches eine derartige Willensbestimmung hervorruft, kommt bei der Frage nach

[1]) Windscheid, Pdkt. I. S. 215. [2]) cfr. l. 116. D. 50, 17: „Nihil consensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est."

der rechtlichen Giltigkeit des so herbeigeführten Erfolges nicht in Betracht, denn dieses ist nicht imstande, dem Willen seine Freiheit zu nehmen. Unter Freiheit des Willens aber versteht man seine Fähigkeit zur Selbstbestimmung. Diese Fähigkeit fehlt dem Bedrohten nicht. Vermag er auch nicht immer durch Widerstandsleistung ein angedrohtes Uebel von sich fernzuhalten, stets kann er selbst bestimmen, d. h. wählen, ob er das Uebel über sich ergehen lassen, oder aber dem Verlangen des Drohenden nachkommen will. [1]) Die Rechtsgeschäfte desjenigen, auf den ein derartiger psychischer Zwang ausgeübt wird, sind also stets Bethätigungen seines Willens und deshalb an sich rechtlich giltig.

In richtiger Würdigung der eigentümlichen, bedrängten Lage des Bedrohten und besonders um dem von dem Zwingenden widerrechtlich angestrebten Erfolge entgegenzutreten [2]) giebt aber das Recht dem Bedrohten verschiedene Rechtsmittel an die Hand, die nachteiligen [3]) Wirkungen des erzwungenen Geschäfts — mag der Nachteil bestehen in dem Verlust oder der Beschränkung eines Rechts oder in der Uebernahme einer Verbindlichkeit — von sich abzuhalten oder wieder rückgängig zu machen. Diese Behauptung steht jedoch nicht unangefochten da, indem verschiedentlich Nichtigkeit des erzwungenen Rechtsgeschäfts angenommen wird. Die Vertreter dieser Ansicht stützen dieselbe teilweise auf einen Widerspruch in den Quellen, teils kommen sie zu derselben aus inneren Gründen.

Weitaus die meisten dahin bezüglichen Quellenstellen entscheiden sich für die Giltigkeit des erzwungenen Rechtsgeschäfts. Zwei derselben, als besonders geeignet, die gegnerische Meinung zu widerlegen, verdienen eine besondere Betrachtung. Es sind dies l. 21. 5. D. 4. 2:

„Si metu coactus, adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui, sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.“

und pr. et 1. J. 4. 13.

„Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur: saepe enim accidit, ut, licet ipsa persecutio, qua actor experitur iusta sit, tamen

---

[1]) Schliemann, die Lehre v. Zwange S. 96. Baron, Pdkt. S. 92. Sintenis, Civilr. I. S. 187. [2]) Kohler, die Menschenh. i. Prvr. S. 17. [3]) Daß ein vorhandener oder zu befürchtender Nachteil die Voraussetzung einer wirksamen Anfechtung bilden müsse, erhellt u. a. aus l. 14. pr. D. 4. 25: „Item si cum exceptione perpetua adversus te tutus essem, coegero te acceptum mihi facere, cessare hoc edictum, quia nihil tibi abest“, und ist ganz bestimmt ausgesprochen in l. 12. 2. D. h. t.: „Julianus ait eum, qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc edicto non teneri propter naturam metus causa actionis, quae damnum exigit.“ cfr. darüber auch Windscheid I. S. 215, Derburg Pdkt. S. 292., Schliemann a. a. O. S. 29. 30.

iniqua sit, adversus eum, cum quo agitur. Verbi gratia, si metu coactus aut dolo inductus aut errore lapsus stipulanti Titio promisisti quod non debueras promittere, palam est iure civili te obligatum esse et actio qua intenditur dare te oportere efficax est: sed iniquum est te condemnari, ideoque datur tibi exceptio metus causa aut doli mali aut in factum composita ad impugnandam actionem."

Die erste Stelle enthält die Worte „coatus volui", nimmt also trotz des Zwanges einen noch vorhandenen Willen an und erklärt deshalb die aditio hereditatis an sich für giltig, gewährt jedoch, um den Bedrohten in die Lage zu versetzen, den erlittenen Rechtsnachteil wieder beseitigen zu können, die restitutio in integrum. [1]) Schon der Charakter dieses Rechtsmittels als Ausnahmerecht würde uns, wenn nicht die Stelle selbst schon die Giltigkeit des erzwungenen Rechtsgeschäfts zugäbe, für diese Giltigkeit bürgen, da dasselbe nur im Falle eines wirklich erlittenen Rechtsnachteils gegeben wird, der doch bei Annahme der Nichtigkeit nicht denkbar wäre.

Die zweite oben angeführte Stelle, den Institutionen entnommen, weist auf das Civilrecht hin und sagt, daß trotz des Zwanges das Rechtsgeschäft giltig und die aus demselben angestellte Klage wirksam sei, daß jedoch dem Bedrohten im Falle der Klage des Gegners die exceptio metus oder doli oder in factum gegeben werde, um die wirksam angestellte Klage unwirksam zu machen.

Es unterliegt also keinem Zweifel, daß das Civilrecht die Giltigkeit des erzwungenen Rechtsgeschäfts angenommen hat. Zwar finden sich, wie oben angedeutet, auch einige Quellenstellen, die auffallender Weise ein durch Drohungen herbeigeführtes Rechtsgeschäft für nichtig erklären, wie z. B. l. 21. 3. D. 4. 2:

„Si, dos metu promissa sit non puto nasci obligationem, quia est verissimum nec talem promissionem dotis ullam esse,"

und pr. l. 9. D. 40. 9.

„Ille servus liber non erit, qui vi coegerit ut eum dominus manumittat et ille perterritus scripsit liberum eum esse."

Diese Antinomie in den Quellen zu lösen, sind viele Versuche gemacht worden, die jedoch durchweg zu keinem vollständig befriedigendem Resultate führen. Wendt [2]) sagt hierzu, es sei nicht ausgeschlossen, daß besondere Erwägungen in einzelnen Fällen zu einer

---

[1]) Die Gegner der Rechtsbeständigkeit eines erzwungenen Rechtsgeschäfts haben zum Teil (so Schloßmann) auffallender Weise an der Gewährung des außerordentlichen Rechtsmittels der restitutio in integrum, die doch die Existenz eines Rechtsverhältnisses voraussetzt, keinen Anstoß genommen, teils behaupten sie auf Grund einer engeren Bedeutung derselben, sie werde in vorliegendem Falle mit Unrecht im gewöhnlichen Sinne aufgefaßt, (so Lange S. 25. 26.)

[2]) Wendt. Pdkt. S. 100, so auch Windscheid I. S. 215.

andern Behandlung geführt hätten, andere nehmen Nichtigkeit stets bei den bonae fidei negotia an, jedoch gehören gerade die in den Quellen angeführten Fälle der Nichtigkeit nicht zu den Rechtsgeschäften bonæ fidei; [1]) einen andern Standpunkt nehmen ein Schloßmann, Lange, Schliemann; sie halten das erzwungene Rechtsgeschäft überhaupt für nichtig. Die beiden ersteren [2]) kommen zu dieser Ansicht lediglich an der Hand des prätorischen Edikts, indem sie die Behauptung aufstellen, das prätorische Edikt habe geradezu den dem civilrechtlichen entgegengesetzten materiell rechtlichen Grundsatz der Nichtigkeit erzwungener Rechtsgeschäfte aufstellen wollen und die durch dasselbe für den Fall des Zwanges eingeführten Rechtsmittel seien Verwirklichungsformen dieses Nichtigkeitsgrundsatzes, und nehmen alsdann an, daß dieser dem alten Civilrecht stracks zuwiderlaufende Grundsatz heute geltendes Recht sei. [3])

Schliemann [4]) geht auf einen Versuch, die in den Quellen bestehende Antinomie zu heben gar nicht ein; nachdem er in der ausführlichsten Weise die diesbezüglichen Quellenstellen erörtert hat, kommt er zu dem Schluß, daß zur Zeit der Justinianischen Compilation jener Widerspruch thatsächlich vorhanden gewesen sei; er findet die Erklärung desselben darin, daß die weitere Entwickelung des Rechts von mehreren Seiten aus mit einer gewissen Notwendigkeit auf den Satz hingeführt habe „erzwungene Rechtsgeschäfte seien nichtig." Entgegen der Annahme der schon Genannten nimmt er jedoch auch für das prätorische Edikt von Anfang an den Grundsatz an, ein erzwungenes Rechtsgeschäft sei an sich giltig. [5]) Von diesem Grundsatze der Giltigkeit erzwungener Rechtsgeschäfte habe sich die Lehre von der Anfechtung derselben durch die Metus-klage und exceptio bezw. die in integrum restitutio ausgebildet und gleichzeitig mit dieser Ausbildung sei die entgegengesetzte Anschauung von der Nichtigkeit derartiger Rechtsgeschäfte hervorgetreten. Dies sei der Standpunkt am Ende der klassischen Jurisprudenz gewesen, von da ab sei die schöpferische Kraft, welche unbedingt der letzten Anschauung den Weg geebnet habe würde, geschwunden und unsere Aufgabe sei es, da wieder einzusetzen, wo die Arbeit der Römer aufgehört habe. Nach einer weiteren eingehenden kritisch dogmatischen Darstellung, deren Aufgabe es ist, vom Standpunkt allgemeiner Rechtsprinzipien aus die sich widersprechenden Grundsätze einer Kritik zu unterziehen, kommt er alsdann zu dem Ergebnis, daß das erzwungene Rechtsgeschäft deshalb für nichtig zu halten sei, weil dabei die Zustimmung des Willens zum Inhalte der Erklärung so zweifelhaft sei, daß letztere nicht als Ausdruck des Willens gelten könne. [6]) Der sonst sehr verdienstvollen Ausarbeitung Schliemanns konnte sich gerade wegen

[1]) Baron S. 92. [2]) Lange S. 5. [3]) Schloßmann S. 114. so auch Lange S. 6. [4]) Schliemann S. 113. fg. [5]) Schliemann S. 87 fg. [6]) dagegen oben S. 7. cfr. Windscheid I. S. 215.

Aufstellung dieser letzten Behauptung die herrschende Meinung nicht anschließen, ebensowenig haben die übrigen gegenteiligen Ansichten dieselbe zu erschüttern vermocht. Diese nimmt, wie schon gesagt, zwar die rechtliche Giltigkeit [1]) des erzwungenen Rechtsgeschäfts an, erklärt dasselbe jedoch für anfechtbar. Grund dieser Anfechtbarkeit ist die das Recht beherrschende Billigkeit, „iniquum est, te condemnari," Mittel, dieselbe geltend zu machen, die restitutio in integrum, die actio und exceptio quod metus, die actio doli [2]) und eine actio in factum.

Actio und exceptio quod metus haben zugleich für den Bedrohten den Vorteil, daß sie nicht nur gegen den Drohenden allein, sondern gegen jeden infolge der Drohung — ob unmittelbar oder erst später [3]) — Bereicherten wirksam angestellt werden können.

In diesem Sinne äußern sich viele Quellenstellen, so u. a. l. 9. 8. D. 4. 2: „Cum autem haec actio in rem sit scripta" und l. 14. 3. h. t.

„In hac actione non quaeritur, utrum is qui convenitur an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere metum sibi illatum vel vim et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse."

Es erübrigt noch, an dieser Stelle zu erwähnen, daß notwendiger Weise auf das Unerlaubte und Ungesetzliche der angewendeten Zwangsmittel, durch welche die Furcht veranlaßt worden ist, Rücksicht genommen werden muß, da nur der metus iniustus [4]) zur späteren Anfechtung des Rechtsgeschäfts berechtigt, sowie ferner, daß nicht eine jede Furcht bezw. Drohung genügt, um die sämmtlichen eben bezeichneten Wirkungen inbezug auf die rechtliche Stellung des Bedrohten hervorzubringen.

Die Quellenstellen, welche dieses Thema behandeln, sprechen teils allgemein von einem bedeutenden Uebel, so l. 5. D. 4. 2.

„Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed maioris malitatis"

teils bestimmen sie das angedrohte Uebel genauer, verlangen die Bedrohung mit einer Gefahr für Leib und Leben — l. 3. 1. D. 4. 2: „mortis aut verberum terrore" — oder die Bedrohung mit Verlust der Freiheit, — l. 4. D. h. t.: „ego puto etiam servitutis timorem similiumque admittendum" und l. 7. h. t.: „vel mortem vel vincula" — teils bezeichnen sie umgekehrt einzelne Arten von Uebeln als unzureichend, nämlich die Bedrohung des guten Rufes und die Bedrohung mit Prozessen. [5]) Auch braucht die Bedrohung nicht dem

---

[1]) Windscheid I. S. 213 fg. Dernburg I. S. 241. [2]) Windscheid II. S. 772. 2. [3]) Windscheid II. S. 773. [4]) cfr. l. 3. D. 4 2: „Sed vim accipimus atrocem et eam, quae adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus recte intulit, scilicet iure licito et iure honoris quem sustinet." [5]) l. 7. pr. D. 4. 2., l. 8. C. 2. 19. (20).

Handelnden selbst entgegengesetzt worden zu sein, sondern es soll genügen, wenn sie einem nahen Angehörigen gegenüber angewandt wurde oder die angedrohte Gefahr diesen treffen sollte. cfr. l. 8. 3. D. h. t. „nihil interest in se quis veritus sit an in liberis suis.“ —

Stets jedoch muß die angedrohte Gefahr eine gegenwärtige [1]) — l. 9. pr. D. 4. 2: „Metum autem praesentem accipere debemus“ — und vom Standpunkte des Gezwungenen aus imstande sein, eine gerechte Furcht einzuflößen, d. h. derart beschaffen, daß sie auch auf einen beherzten [2]) Mann ihre beabsichtigte Wirkung nicht verfehlen würde. — l. 6. D. h. t.

„Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus.“ —

Voraussetzung hierfür ist natürlicher Weise, daß der Fürchtende einen vernünftigen Grund hatte, falls ihm das Uebel nur angedroht war, das Eintreten desselben zu gewärtigen und daß somit die Ausführung der gemachten Drohung in der Macht des Drohenden lag oder daß der Drohende wenigstens bei dem Bedrohten den wirksamen Schein erweckt hat, als ob es in seiner Macht liege, die Drohung zu verwirklichen, daß ferner nach dem Charakter des Drohenden die Ausführung mit Grund zu befürchten stand und daß dem Fürchtenden keine Mittel zu Gebote standen, sich dem Uebel zu entziehen. [3]) Was schließlich die nähere Beurtheilung und Anwendung der zur rechtlichen Annahme einer großen Furcht aufgestellten Erfordernisse insbesondere betrifft, so liegt es tief in der Natur der Sache begründet, daß dabei besonders auch Rücksicht auf die besonderen individuellen physischen [4]) Eigenschaften des Bedrohten zu nehmen ist. Denn die Giltigkeit oder Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäfts hängt ja von der größeren oder geringeren Willensfreiheit desjenigen ab, der die Verpflichtung eingegangen ist, und zur richtigen Schätzung dieser Freiheit ist es namentlich nothwendig, das Geschlecht und das Alter in Anschlag zu bringen. Wird doch dieselbe Drohung, welche bei einem ruhigen und gesetzten Manne nicht den geringsten Eindruck zu machen imstande ist, und also dessen Willensfreiheit nicht im fernsten berührt, bei einer schwachen und leicht reizbaren Person des weiblichen Geschlechts eine solche Geisteserschütterung bewirken, daß bei ihr keine Ueberlegung und selbständige Willensbestimmung mehr angenommen werden kann. Und was hier von dem Unterschiede zwischen Personen verschiedenen Geschlechts gilt, findet aus gleichem Grunde auch seine Anwendung bei Personen

[1]) d. h. ihre unmittelbare Verwirklichung muß mit Recht zu besorgen sein. [2]) Windscheid I. S. 216. Sintenis I. S. 188. [3]) cfr. l. 23. D. 4. 2.: „Non est verisimile compulsum in urbe inique indebitum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere praetendebat, cum potuerit ius publicum invocare et adire aliquem potestate praeditum, qui utique vim eum pati prohibuisset.“ [4]) cfr. Schliemann S. 27 fg.

verschiedener Altersstufen, wobei es genügt, nur an den Unterschied zwischen einer Person jugendlichen und unerfahrenen Alters und zwischen einer Person gereiften und mit reichen Erfahrungen ausgerüsteten Alters, oder zwischen einem in den kräftigsten Lebensjahren stehenden Manne und einem alterschwachen Greise zu erinnern. —

Dahingegen kommt die besondere psychische Eigentümlichkeit des Bedrohten, insofern dieselbe nicht eine Folge seiner physischen Beschaffenheit ist, nicht in Betracht. Es gilt hier, wie überall der Satz: „Stultis non succuritur.“ Charakterschwäche findet keine Berücksichtigung. Diese Behauptung wird bewiesen durch die schon angeführte l. 6. D. h. t. „metum autem non vani hominis.“

Ob nun im einzelnen Falle der Bedrohte so gehandelt hat wie auch ein Mensch von besonnenem Charakter gehandelt haben würde, dies zu beurteilen ist Sache des Richters, [1]) dem bei seiner Beurteilung mit Rücksicht auf die große Verschiedenheit der hier möglichen Fälle ein großer Spielraum gelassen ist, nur begrenzt durch das gesetzlich erforderliche Mindestmaß [1]) der Drohung, indem nur eine Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben und Freiheit imstande ist, die genannten rechtlichen Wirkungen zu begründen.

Nach Vorstehendem kommt man zu dem Ergebnis: „Das erzwungene Rechtsgeschäft ist an sich giltig, es unterliegt jedoch der Anfechtbarkeit, d. h. die Rechtsfolgen bestehen so lange ungeschmälert, als der Gezwungene nicht zum Gebrauch seiner Anfechtungsmittel schreitet. [2]) Nicht jede Drohung genügt, sondern nur die mit einer Gefahr für Leib, Leben und Freiheit des Bedrohten selbst oder eines seiner Angehörigen. Die Gefahr muß eine gegenwärtige und die Furcht vor derselben eine begründete sein.

Ein wesentliches Erfordernis zur Begründung der Metusklage ist die subjektive Zweckbeziehung [3]) zwischen Zwang und Rechtsgeschäft. Weil diese fehlt, unterliegt in folgenden zwei Fällen das in einer Notlage abgeschlossene Rechtsgeschäft nicht der Anfechtung durch jene Klage:

1. wenn der in Not Befindliche selbst den Grund zu dieser Notlage abgegeben hat und nun, um aus derselben befreit zu werden, sich zu etwas verpflichtet oder etwas hergiebt. Daher kann der Ehebrecher, der vom Ehemann ertappt, der Dieb, der ergriffen wird und aus freien Stücken, um nicht den Tod zu erleiden oder dem Arm der Gerechtigkeit überliefert zu werden, Geld anbietet oder giebt, dies später nicht mit der Metusklage zurückfordern. Aber es ist ihm auch sonst kein Mittel gegeben, womit er die Rückgabe verlangen könnte, weil auf beiden Seiten Unredlichkeit vorliegt. [4]) Daß die bloße Furcht die Veranlassung zu einem Rechtsgeschäft ist, hat auf die Giltigkeit des-

---

[1]) cfr. l. 3. D. 4. 6. „sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse, sed huius rei disquisitio iudicis est.“ [2]) Wendt, Pdkt. S. 99. [3]) Kohler S. 18. [4]) Baron S. 484.

selben an sich noch keinen Einfluß, sondern erst dann, wenn diese Furcht von einem Dritten absichtlich zur Erzwingung des Rechtsgeschäfts hervorgerufen worden ist; wer also selbst seine Notlage herbeigeführt hat, befindet sich nicht in der Metuslage, wenn er bestrebt ist, sich der Wirkung dieser Notlage zu entziehen. [1])

Eine ganz andere Beurteilung jedoch verdient dieser Fall, wenn die Initiative zu dem Rechtsgeschäft von seiten desjenigen ausging, dem gegenüber der Ehebrecher oder der Dieb sich in Notlage befand. [2]) Hier tritt die actio quod metus sofort wieder in ihre Rechte. Dadurch, daß jener mit einem drohenden Verlangen an den so Bedrohten herantritt, wird die an sich schon vorhandene Notlage noch gesteigert, und diese Steigerung der Notlage, um sich einen Vorteil zu verschaffen, der widerrechtlich ist, bewirkt wieder das Vorhandensein der zur Anstellung der Metusklage erforderlichen Momente; [3]) denn Zweck der Drohung ist hier wieder die Abschließung eines Rechtsgeschäfts.

2. Wenn zwar die Notlage von dem Gegner veranlaßt oder unterhalten wird, dieser aber damit gar nicht den Zweck verbindet, den Bedrohten zur Eingehung eines Rechtsgeschäfts zu bestimmen; z. B. eine Schöne wird von einem Manne angefallen, der an ihr ein Notzuchtverbrechen begehen will, sie vermag es jedoch, denselben durch die Hingabe ihres wertvollen Schmuckes von seinem verbrecherischen Vorhaben abzubringen.

Auch hier kann begreiflicherweise von der Anstellung der actio quod metus keine Rede sein, da der Notleidende selbst, um sich aus der Notlage zu befreien, die Initiative zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts abgiebt, denn es fehlt ein wesentliches Moment ihrer Begründung, nämlich die subjektive Zweckbeziehung zwischen Zwang und Rechtsgeschäft. [4]) Es würde aber wenig der Tendenz des Rechtes entsprechen, wenn in einem solchen Falle der Vergewaltiger die Früchte seiner Gewalttat ruhig genießen könnte. Die Gewalttat ist widerrechtlich, der dadurch herbeigeführte, wenn auch von vornherein nicht beabsichtigte Erfolg ebenfalls widerrechtlich und unsittlich. In der condictio ob turpem vel iniustam causam [5]) giebt deshalb das Recht hier einen Ersatz für die Metusklage.

§ 3.

Neue Gesichtspunkte ergeben sich bei der Beurteilung der Frage, ob Dritte die Notlage einer Person auszubeuten berechtigt seien. Not und Furcht an sich thun der Giltigkeit des unter ihrem Drucke eingegangenen Rechtsgeschäfts keinen Abbruch [6]) und es hieße den Notleidenden

[1]) Kohler S. 31, Windscheid I. S. 213. [2]) cfr. l. 7. D. 4. 2. und l. 8. D. h. t. [3]) Kohler S. 33. [4]) Kohler S. 36. [5]) cfr. l. 1. 2. D. 12. 5., l. 2. 1. D. h. t. und l. 4. 2. D. h. t. [6]) Windscheid I. S. 214.

völlig hilflos machen, wollte man ihm in jedem Fall die Befugnis geben, ein so abgeschlossenes Rechtsgeschäft späterhin wirksam anzufechten; denn jede rettende Hand würde sich unfehlbar von ihm zurückziehen. [1]) So berücksichtigt denn auch das strenge Civilrecht derartige Fälle nicht und aus formell giltigen Geschäften war die Klage regelmäßig zulässig. Der illoyalen Ausbeutung einer Notlage, in der sich jemand befindet, kann das Recht allerdings nicht ruhig zusehen; [2]) obwohl im Rechte sich für derartige Fälle kein einheitliches Princip herausgebildet hat, läßt dieser Gedanke sich doch schon aus einigen Bestimmungen des römischen Rechts ersehen, durch welche die Prätoren bezw. die Kaiser die Anfechtbarkeit solcher Rechtsgeschäfte erleichterten.

Ob das Verbot der lex commissoria im Pfandrecht seine Begründung in der schlimmen Lage des Schuldners finde, wird vielfach bezweifelt. Dasselbe richtet sich bekanntlich gegen eine gewisse Art der Realisirung des Pfandrechts, indem es den Anfall des Eigentums an den Pfandgläubiger mit Fälligkeit der Schuld ohne weiteren Verkauf des Pfandes untersagt, sowie einen zu dem Zwecke abgeschlossenen Vertrag für nichtig erklärt. Wohl aus dem Grunde, weil diese Bestimmung auch für vermögende Pfandschuldner gilt und selbst dann Platz greift, wenn nicht der Schuldner selbst, sondern ein Dritter der Pfandbesteller ist, scheut man sich, die Notlage zur Rechtfertigung dieses singulären Rechtssatzes heranzuziehen. von Tuhr [3]) sucht die Begründung desselben in dem die spätere Kaiserzeit charakterisierenden Bestreben, den Schuldner dem Gläubiger gegenüber zu begünstigen. Die Worte „quoniam crescit asperitas“ [4]) mögen auch wohl den Anschein erwecken, als ob das Gesetz lediglich diesen Zweck verfolgt habe; die innere Begründung desselben ist aber vielleicht doch in einer vermuteten Notlage zu suchen. M. E. muß man nämlich unterscheiden,

1. ob ein Rechtsgeschäft anfechtbar oder nichtig ist auf Grund des Beweises, daß im *Einzelfalle* der durch dasselbe Benachteiligte in der Not gewesen ist, oder ob

2. ein Rechtsgeschäft *allgemein* verboten und für nichtig erklärt wird, weil dasselbe *durchschnittlich* oder wenigstens *häufig* von Leuten in bedrängter Lage mit einem überlegenen Gegner abgeschlossen wird. In diesem Falle ist die Notlage der legislative Grund des Verbotsgesetzes und damit der Nichtigkeit des Geschäfts.

Nicht in dem Sinne zu 1., wohl aber in dem Sinne zu 2., läßt sich auch das Verbot der lex commissoria als auf der Notlage beruhend erklären.

In ganz analoger Weise wird auch die Berücksichtigung der Notlage den legislativen Grund zu einem Reskript von Diocletian und

---

[1]) Kohler S. 17. [2]) Kohler S. 17. [3]) cfr. von Tuhr S. 12. [4]) cfr. l. 3. C. de pact. pign. 8. 34. (35).

Maximian [1]) abgegeben haben, welches bestimmte, daß der Verkäufer eines Grundstückes, der (nach dem technischen Ausdrucke) enormiter lädirt [2]) ist, indem er nicht einmal die Hälfte des wahren Wertes für das Grundstück erhalten, aus diesem Grunde hintendrein den Verkauf rescindiren [3]) könne, falls nicht etwa der Käufer bereit sei, das Fehlende nachzuzahlen. Dieses Gesetz ist jedoch späterhin in verschiedener Hinsicht modificirt worden. Ursprünglich nur dann in Kraft tretend, wenn aus Not der Verkauf eines Grundstücks gegen einen Schleuderpreis geschehen war, wurde es bald auch auf den Verkauf anderer Gegenstände ausgedehnt. Im Mittelalter verschaffte sich dann eine andere Meinung [4]) anerkannte Geltung, wonach der Grund jenes Gesetzes in dem vermuteten Dolus des Käufers oder dem Irrtum des Verkäufers zu suchen war. Dieser Schritt war von großer Tragweite; denn während nach der früheren Interpretation das Gesetz nur dann wirksam wurde, wenn der Verkäufer, des größeren Wertes der Kaufsache sich bewußt, dieselbe dennoch veräußerte, ist nach der neueren Modifikation dieses Bewußtsein des Verkäufers nicht mehr erforderlich. Diese günstigere Sellung des Verkäufers konnte schließlich nicht ohne Rückwirkung auf die Stellung des Käufers bleiben; es ist nur eine ganz natürliche Folge, daß nunmehr auch diesem der vermutete Dolus des Verkäufers oder eigener Irrtum insofern zu gute kam, als auch ihm gestattet wurde, den Kauf dann zu rescindiren, wenn er mehr als das Doppelte des Kaufpreises versprochen oder gezahlt hatte. Durch die Praxis wurden sodann diese Regeln auch auf andere gegenseitige Verträge ausgedehnt.

Schließlich läßt sich der Gedanke, daß die Ausbeutung einer Notlage unerlaubt sei, recht deutlich erkennen in der Einrede, welche der Prätor dem Freigelassenen gab, der bei der Freilassung dem Patron gegenüber allzudrückende Verpflichtungen eingegangen war. [5])

Ebenso auch in der Bestimmung der Kaiser Valentinian, Valens und Gratian, daß es dem Arzt verboten sein solle, von einem Kranken mehr anzunehmen, als dieser ihm bei freier Ueberlegung zugestehen würde, nach l. 9. 1. C. 10. 53.

„Quos etiam ea patimur accipere, quae sani offerrunt pro obsequiis, non ea, quae periclitantes pro salute promittunt.“

Die eigentümliche Notlage, in welcher der Kranke sich dem Arzt gegenüber, von dem er Rettung erhofft, befindet, soll also diesem keinen

[1]) cfr. l. 2. C. 4. 44. „Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel si emptor elegerit, quod de est iusto pretio recipies; minus autem pretium esse videtur si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. [2]) Marezoll Inst. S. 344. [3]) cfr. Windscheid II. S. 525. [4]) cfr. Dernburg II. S. 278. [5]) von Tuhr S. 13., l. 44. D. 40. 12. und l. 1. 6. D. 44. 5.

Grund bieten dürfen, jenen außergewöhnlich zu verpflichten; die angezogene Stelle weist darauf hin, daß ein derartiges Versprechen nichtig ist, da der Arzt den unverdient angebotenen Vorteil überhaupt nicht annehmen darf.

Ebensowenig wie das römische stellt auch das moderne Recht für die Behandlung derartiger Fälle ein einheitliches Princip auf, indessen hat es weitere Bestimmungen hinzugefügt.

Nach dem Reichsgesetz vom 24. Mai 1880 und der weiteren Ausdehnung desselben vom 19. Juni 1893, wird,

„wer unter Ausbeutung der Notlage ..... eines Andern mit Bezug auf ein Darlehn oder auf die Stundung einer Geldforderung oder auf ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirtschaftlichen Zwecken dienen soll, sich oder einem Dritten Vermögensvorteile versprechen oder gewähren läßt, welche den üblichen Zinsfuß dergestalt überschreiten, daß nach den Umständen des Falles die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnis zu der Leistung stehen, wegen Wuchers bestraft“ und nach Art. 3 desselben Gesetzes ist das so eingegangene Rechtsgeschäft ungiltig.

Unter Notlage versteht dieses Gesetz [1]) diejenige ökonomische Verfassung des Schuldners, in welcher derselbe zur Befriedigung ganz unabweislicher Bedürfnisse Geld haben muß, sei es zur notwendigen Deckung von Schulden [2]) oder zur Beschaffung des zur Notdurft des täglichen Lebens oder zur Milderung häuslichen Elends Notwendigen. Sie soll nach reichsgerichtlicher Entscheidung [3]) schon dann anzunehmen sein, wenn ein Darlehn- oder Stundung suchender behufs Ordnung seiner Vermögensangelegenheiten oder sonstigen Verpflichtungen auf die Aufnahme eines Darlehns hingewiesen ist, d. h. die Notlage wird durch eine sonst günstige Vermögenslage nicht ausgeschlossen.

Die Kenntnis des Wucherers von dem Vorhandensein der Notlage wird zwar vorausgesetzt, jedoch erfordert das Gesetz nicht [4]) ein aggressives Vorgehen desselben, vielmehr kann die Initiative zur Gewährung der wucherischen Vorteile ebensogut vom Schuldner selbst ausgehen.

Abgesehen von diesen Grundsätzen, welche wohl hauptsächlich für die strafrechtliche Beurteilung des Wuchergeschäftes von Bedeutung sind, bestimmt Art. 3 desselben Gesetzes: „Verträge, welche gegen die Vorschriften der §§ 302a, 302b des Strafgesetzbuches verstoßen, sind ungiltig.

---

[1]) Freudenstein d. Wuchergesetze S. 25 fg. [2]) Barre d. Wuchergesetze S. 13 fg. [3]) R. G. E. 30. Sept. 1881. [4]) R. G. E. III. S. 218.

Sämtliche von dem Schuldner oder für ihn geleisteten Vermögensvorteile müssen zurückgewährt und vom Tage des Empfanges an verzinst werden. Hierfür sind diejenigen, welche sich des Wuchers schuldig gemacht haben, solidarisch verhaftet, der nach § 302 c. des Strafgesetzbuches Schuldige jedoch nur in Höhe des von ihm oder einem Rechtsnachfolger Empfangenen. Die Verpflichtung eines Dritten, welcher sich des Wuchers nicht schuldig gemacht hat, bestimmt sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes.

Das Recht der Zurückforderung verjährt in fünf Jahren seit dem Tage, an welchem die Leistung erfolgt ist.

Der Gläubiger ist berechtigt, das aus dem ungiltigen Vertrage Geleistete zurückzufordern; für diesen Anspruch haftet die für die vertragsmäßige Forderung bestellte Sicherheit. Die weitergehenden Rechte eines Gläubigers, welchem nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts die Ungiltigkeit des Vertrages nicht entgegengesetzt werden kann, werden hierdurch nicht berührt".

Da es nicht der Zweck vorliegender Arbeit ist, auf die sämtlichen Bestimmungen dieses Artikels ausführlich einzugehen, möge es genügen, die wesentlichsten Punkte desselben etwas zu berücksichtigen. —

Der wucherliche Vertrag ist ungiltig, d. h. das gegenseitige Verhältnis wird so betrachtet, als sei niemals ein Geschäft zwischen den Contrahenten abgeschlossen worden. Ist nun schon auf Grund des abgeschlossenen Geschäfts etwas aus dem Vermögen des einen Contrahenten in das des Andern gekommen, so besitzt jeder das Empfangene zu Unrecht; beide Teile können also dasjenige wieder verlangen, was ein jeder vor Abschluß des Wuchervertrages gehabt hat, dagegen ist für beide eine Klage auf Erfüllung desselben ausgeschlossen. Die Ungiltigkeit des Geschäfts erstreckt sich auf den ganzen Umfang desselben, sowohl auf das Kapital, die Zinsen, das zur Sicherstellung gewährte Pfand, als auch auf alle sonstigen wucherlichen Vortheile und Leistungen. Hiermit soll jedoch nicht gesagt sein, daß ein anderes, vielleicht gleichzeitig und in derselben Vertragsurkunde, jedoch unabhängig von jenem abgeschlossenes Rechtsgeschäft ebenfalls von dieser Ungiltigkeit betroffen werde, noch auch daß der Bestand des dem Abschluß des wucherlichen Geschäfts selbstständig etwa vorausgegangenen, die Kapitalsforderung betreffenden Geschäfts in Frage gestellt sei. Auch hier gilt die Regel „utile per inutile non vitiatur" [1]). Ein von Anfang an giltiges Geschäft wird nicht dadurch ungiltig, daß nachträglich darauf

[1]) l. 1. 5. D. 45.

fußend, ein wucherlicher Vertrag zustande kam; nur der letztere ist kraft des Gesetzes nichtig.

Aus dem ungiltigen Vertrage entspringen, falls auf Grund desselben schon geleistet worden ist, für beide Theile Rechte. Der Schuldner hat ein Recht auf Rückgabe der sämtlichen gewährten Vortheile. Dem entspricht auffeiten des Gläubigers eine Rückgewährspflicht. Da der Schuldner alles zurück erhält, gewinnt er auch die Zinsen der Zwischenzeit, indem er nicht einmal die üblichen Zinsen [1]) für die Zeit der Innehabung des Kapitals entrichtet; es ist diese Verwirkung der Zinsen eine Art Privatstrafe für den Gläubiger. Auf der andern Seite steht dem Gläubiger das Recht zu, das von ihm Geleistete wieder zurückzufordern, und es ist nicht mehr als billig, daß ihm zur Geltendmachung dieses Forderungsrechtes die vielleicht zugesicherte oder bestellte Sicherheit-Hypothek, Pfand, Bürgschaft u. a. — bis zu seiner Befriedigung verhaftet bleibt.

Eine fernere, gegen die Ausbeutung der Notlage eines Andern gerichtete Bestimmung enthält Art. 743 des Handelsgesetzbuchs; darnach kann, wenn noch während der Gefahr ein Vertrag über die Höhe des Berge- und Hilfslohnes geschlossen ist, derselbe wegen erheblichen Uebermaßes der zugesicherten Vergütung angefochten und die Herabsetzung der letzteren auf das den Umständen entsprechende Maß verlangt werden.

Im geraden Gegensatz zu diesen Fällen, in welchen die Notlage des Rechtsgeschäft zu einem nichtigen oder anfechtbaren macht, verdienen noch einige andere Rechtsgeschäfte der Erwähnung, welche gerade dadurch, daß sie in einer Notlage vorgenommen werden, rechtlichen Bestand haben.

Beim fideicommissum eius quod supererit [2]) darf der Fiduciar drei Viertel des Fideicommißvermögens für sich in Anspruch nehmen, während das letzte Viertel nur im Falle der Not, so z. B. zum Loskauf aus der Gefangenschaft angegriffen werden darf.

Selbst von dem strengen Verbot der Veräußerung von Mündelgütern seitens des Vormundes wird bei dem Drängen der Gläubiger eine Ausnahme gemacht, indem auch hier eine gewisse Zwangslage des Mündels den Grund dazu abgiebt. Freilich erhält der Vormund die Autorisation zur Veräußerung [3]) erst durch obrigkeitliches Dekret. Nach l. 6. C. 5. 71. kann dieses Dekret nicht nur im Falle drängender Schulden, sondern überhaupt dann gegeben werden, wenn „necessitas“ vorliegt.

---

[1]) Freudenstein d. Wuchergesetze S. 205 fg. [2]) Nov. 108. [3]) Nach deutschem Recht ist die Veräußerung von Grundeigenthum ohne Zustimmung der Beispruchsberechtigten verboten. Nur im Falle echter Not war der Besitzer an diese Zustimmung nicht gebunden, jedoch bestand für ihn die Verpflichtung, das Grundstück den Erben vorerst zum Kauf anzubieten. cfr. Schmidt S. 168 fg.

Noch andere Rechtsgeschäfte verdanken dem Umstande, daß sie in der Not abgeschlossen sind, sogar in gewissem Sinne eine Privilegirung, so z. B. das depositum miserabile und die negotiorum gestio. Während nämlich dem Deponenten gegen den Depositar, welcher sich einen Dolus zu schulden kommen läßt, gewöhnlich nur ein einfaches Rückforderungsrecht zusteht, wird dieser, falls die Hinterlegung bei Gelegenheit einer dringenden Not (tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa) erfolgt, nach römischem Recht [1]) in's Doppelte verurteilt.

Der negotiorum gestor ist dem Geschäftsherrn in der Regel für jede Verschuldung haftbar, er steht für custodia ein. Ist er jedoch in einem Notfalle, d. h. dann eingetreten, wenn ohne seine Dazwischenkunft Alles [2]) für den Geschäftsherrn verloren gewesen wäre, so haftet er nur für dolus und culpa lata.

Zweiter Teil.

§ 4.

Das allgemeine Recht macht den Bestand einer Obligation zwar nicht allgemein von der Leistungsfähigkeit und der persönlichen Lage des Schuldners abhängig, und zu den Gründen, aus welchen Obligationen erlöschen, wird niemals die Notlage des Schuldners gerechnet werden können. Trotzdem lassen sich einzelne Fälle anführen, in welchen der Schuldner infolge einer unverschuldeten Zwangslage von seinen Verpflichtungen entbunden wird. Ein einheitliches Princip jedoch läßt sich aus diesen Specialfällen nicht herleiten.

Hat der Erblasser eine Sache vermacht, von der er wußte, daß sie einem Dritten gehöre, so besteht für den Erben die Verpflichtung, die Sache sich zu verschaffen, um das Vermächtniß erfüllen zu können. Will jedoch der Dritte die Sache nur zu einem unverhältnismäßig hohen Preise [3]) überlassen, so tritt eine Wandlung in seiner Verpflichtung ein; er braucht nur den wahren Wert der Sache dem Honorirten auszuzahlen. Der Erbe ist in Gefahr, einen Verlust an seinen Rechtsgütern zu erleiden und da der Erblasser mutmaßlicherweise dies mit

[1]) Nach heutigem Recht nicht mehr, da mit dem Wachsen der Rechtsidee die Strafen des Civilrechts abgestorben und insbesondere diejenigen Strafklagen nicht mehr anwendbar sind, welche mit Eigentümlichkeiten des römischen Civilprozesses oder mit römischen Institutionen zusammenhängen. cfr. Baron S. 151, Dernburg II. S. 342 fg. dazu die Ausführungen dieser Abhdlg. S. 38. 39 fg. [2]) Windscheid II. § 430. Anm. 6. [3]) l. 71. 3. D. de leg I.

dem Vermächtnis nicht bezweckte, wird der Erbe von der concret begrenzten Verpflichtung, gerade die bestimmte Sache leisten zu müssen, entbunden.

Ein weiterer Fall findet sich beim Mietverhältnis. Der Vermieter muß dem Mieter die Benutzung der vermieteten Sache gestatten. Sein Rücktritt vom Vertrage in der Art, daß er dem Mieter den ferneren Gebrauch der Sache entziehen darf, ist außer in einigen andern (z. B. wegen zweijährigen Rückstandes der Mietzinsen, wegen Mißbrauchs der Sache durch den Mieter oder auch dann, wenn der Vermieter aus unvorhergesehenen Gründen der Sache selbst bedarf, letzteres allerdings nur bei der Wohnungsmiete) Fällen auch dann erlaubt, wenn eine den Gebrauch der Sache hindernde Reparatur nothwendig wird; er verliert aber seinen Anspruch auf Mietzins für die Zeit, in welcher er die Benutzung der Sache untersagt hat. [1])

Auch das beneficium competentiae und das beneficium dationis in solutum gehören hierher. In der Regel kann der Gläubiger, was den Gegenstand der Erfüllung einer Obligation betrifft, verlangen, daß ihm gerade dasjenige geleistet werde, was den ursprünglichen Gegenstand der Obligation bildet, und er braucht sich demnach, wider seinen Willen, keine andere Leistung an Zahlungsstatt aufdringen zu lassen. Eine wichtige Ausnahme von dieser Regel schuf Justinian in nov. 4. c. 3., wonach derjenige, welcher Geld schuldete, jedoch nur Grundstücke in seinem Vermögen hatte und für diese keine annehmbaren Käufer fand, seine Grundstücke nach einer gerichtlich aufzunehmenden Schätzung dem Gläubiger an Zahlungsstatt aufdringen konnte, nur sollte dem Gläubiger unter den verschiedenen Immobilien des Schuldners die Auswahl verbleiben. Diese Vorschrift Justinians gilt heute nicht mehr. [2]) Zwar ist dieselbe von der Reichscivilprozeßordnung nicht berührt worden, weil diese im § 757 hinsichtlich der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen die Landesgesetze bestehen ließ. Eine Abänderung brachte vielmehr erst die Konkursordnung. Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners kann der Gläubiger die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen desselben fordern und dieses umfaßt nach § 1, K. O. das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört, also auch die Immobilien desselben; da ferner nach § 4 des Einführungsgesetzes zur K. O. die Vorschriften der Landesgesetze, insbesondere auch die über die Rechtswohlthat der Güterabtretung, aufgehoben sind, hat heutzutage das beneficium dationis in solutum jede praktische Bedeutung verloren.

Anders verhält es sich beim beneficium competentiae. Die Beitreibung einer Schuld wird rechtlich gehindert, wenn der Schuldner, sei es in Ansehung gewisser Schuldverhältnisse, z. B. bei der Schen-

[1]) von Tuhr S. 33. cfr. l. 35, pr. D. 19. 2. [2]) Dernburg II. S. 161.

kung, oder unter Berücksichtigung einzelner naher Beziehungen zwischen den Parteien oder schließlich auf Grund eines persönlichen bevorzugten Verhältnisses den Anspruch auf Belassung eines zur Notdurft des Lebens [1]) ausreichenden Aktivvermögens geltend machen darf. Ursprünglich bestand das Wesen dieser Rechtswohlthat darin, daß der Schuldner, welcher dieselbe geltend machte, nur bis zum Belauf seines Vermögens zur Zeit der Kondemnation verurteilt werden durfte, „condemnatio in id, quod facere potest debitor", so daß er für den Rest der Schuld vollständig befreit wurde; es war also ein Privileg in der Kondemnationsinstanz. Späterhin wurde dasselbe auch in der Exekutionsinstanz gewährt, in der Weise, daß der begünstigte Schuldner von dem Gläubiger, der seine Forderung zu realisiren versuchte, die Belassung der notwendigen Subsistenzmittel beanspruchen durfte. Nach der lex Julia de cessione stand diese Rechtswohlthat auch demjenigen zur Seite, welcher freiwillig die Konkurseröffnung beantragt und zu dem Zwecke seinen Gläubigern sein Vermögen abgetreten hatte. Durch das Einführungsgesetz zur heutigen Konkursordnung, durch welches (cfr. § 4 d. Eg.) die Güterabtretung beseitigt worden ist, sowie durch § 120 K. O., wonach die Gläubigerversammlung über eine dem Gemeinschuldner und dessen Familie — jedenfalls nur für die Dauer des Konkursverfahrens — auf Kosten der Teilungsmasse zu bewilligende Unterstützung beschließt, ist dieser Fall heutzutage unpraktisch geworden.

Die Reichscivilprozeßordnung hat den oben entwickelten subjectiven Standpunkt des römischen Rechts nicht eingenommen, indem sie von vornherein genau bestimmte Vermögensobjekte als unpfändbar [2]) bezeichnet. Ob hierdurch die Geltung des „beneficium competentiae" für das heutige gemeine Recht überhaupt ausgeschlossen sein soll, ist eine sehr bestrittene Frage, deren Erörterung auch wohl außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung liegt. Das aber möge noch erwähnt sein, daß heute die Competenzwohlthat, falls dieselbe schon vor dem Urtheil begründet war, in der Exekutionsinstanz jedenfalls nicht [3]) mehr geltend gemacht werden kann, da nach C. P. O. § 686 Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen, nur mehr im Wege der Klage zur Geltung kommen und überhaupt nur in sofern zulässig sind, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind.

---

[1]) cfr. Windscheid S. 68. Andere gehen weiter und billigen dem Schuldner die Mittel zu einer eingeschränkten, standesgemäßen Existenz zu. (cfr. Dernburg II. S. 157). Obige Erklärung ist aber wohl die den Quellen und auch der historischen Entwickelung dieser Rechtswohlthat am meisten entsprechende. [2]) C. P. O. §§ 715. 749. [3]) cfr. Baron S. 383.

Dritter Teil.

§ 5.

Wir kommen nunmehr zur Besprechung derjenigen Fälle, in welchen die Handlung in der Notlage einen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre in sich begreift. Jeder Eingriff in fremde Rechtsgüter erscheint, wenn nicht besondere vom Rechte gewürdigte Umstände vorliegen, als Delict. Die Aufgabe des folgenden Teiles dieser Abhandlung ist daher, zu untersuchen, ob und wie weit die Notlage zu diesen besonderen Gründen gehört, ob sie zu einer Verletzung fremder Rechtsgüter befugt und ob etwa der in einer Notlage Schädigende für den angerichteten Schaden haften muß.

In einer Notlage kann jemand versetzt werden entweder durch ein willensfähiges Wesen, den Menschen oder aber durch Vorgänge und Verhältnisse in der außerhalb des Menschen stehenden willenlosen Natur.

Wird die Notlage durch einen Menschen hervorgerufen, so lassen sich verschiedene Möglichkeiten unterscheiden; entweder will der Veranlasser durch Drohung den Bedrohten zu einem Handeln wirksam bestimmen oder er bringt durch einen Angriff eines seiner Rechtsgüter in positive Gefahr oder aber er stellt durch Unterlassung einer Verpflichtung die Realisirbarkeit eines Rechtes desselben in Frage. Die Wirkung des Zwanges bei der Eingehung von Rechtsgeschäften haben wir schon erörtert, es bleibt somit zunächst noch die civilrechtliche Bedeutung der Not beim Erzwingen einer verbotenen Handlung zu betrachten.

Die Bedeutung der vis compulsiva, welche bei der Vornahme von Rechtsgeschäften unter dem Drucke einer Bedrohung darin gipfelt, daß das Rechtsgeschäft als ein anfechtbares behandelt wird, äußert sich bei Delicten wohl darin, daß, weil hier der Thäter aus sich selbst seinen Willen nicht zur Vornahme der Handlung bestimmt haben würde, wenn nicht derselbe durch die physische Gewalt, welche ein anderer auf ihn ausübte, beeinflußt gewesen wäre, das Delict nicht ihm,[1]) wohl aber dem Zwingenden zur Schuld angerechnet wird und dieser deshalb dafür haftet. Die Anschauung der Römer ist freilich eine andere gewesen, denn sie verneinten nicht wegen der physischen Abhängigkeit des Willens das Dasein eines Delictes, sondern deshalb, weil den Thäter kein verwerflicher Vorsatz bei der That geleitet, d. h. weil ihm der dolus malus fehlte; in diesem Sinne äußern sich die beiden einzigen Quellenstellen, welche über das erzwungene Delict freier Menschen eine Entscheidung treffen, nämlich l. 7. 1. D. 27. 6.

[1]) R. St. Gb. § 52.

„Non semper convenitur tutor nec sufficit, si sciens auctor fuit; verum ita demum si dolo malo auctor fuit; quid si compulsus aut metu ne compelleretur auctoritatem accomodaverit, nonne debebit esse excusatus?“

und l. 16. 1. D. 40. 12.

„si tamen vi metuque compulsus fuit hic qui distractus est, dicemus eum dolo carere.“

Weil also dem gezwungenen Thäter der dolus malus fehlt, trifft ihn keine Schuld und wird in seiner Person ein Delict nicht begründet. Was nun die Ersatzfrage an den Geschädigten betrifft, so ist für das heutige Recht wohl unbestritten anzunehmen, das diesem der Zwingende als mittelbarer Urheber des Delicts für die veranlaßte Verletzung seiner Rechtsgüter haftbar ist. Für das römische Recht geht man wohl nicht zu weit, wenn man auch hier, analog der Anfechtung erzwungener Rechtsgeschäfte l. 14. 13. D. 4. 2. „eum qui metum fecit et de dolo teneri certum est“ anzieht, wonach der Vergewaltiger, dessen That immerhin auch einen dolus gegen die Person des Geschädigten in sich begreift, mit der actio doli [1]) zur Verantwortung gezogen werden kann.

§ 6.

Die Lehre vom Notstand und der Notwehr hat im Privatrecht nicht dieselbe Durchbildung erfahren, wie im Strafrecht; es fehlt zwar nicht an quellenmäßigem Material, wohl aber an einem einheitlichen Begriff beider Verhältnisse.

Zur Notwehr, d. i. zur Verteidigung in der Not [2]) ist derjenige befugt [3]), der in der Lage ist, entweder von sich oder den seiner Herrschaft unterstehenden Sachen oder auch von einem Andern einen rechtswidrigen Angriff abzuwehren. Soweit dabei die Grenzen der Verteidigung nicht überschritten werden, ist der Thäter frei von jeder Verbindlichkeit für den bei der Abwehr dem Gegner etwa zugefügten Schaden. [4]) Die Abwehrhandlung macht selbst dann civilrechtlich nicht haftbar, wenn man auf andere Weise der Gefahr entgehen konnte, denn das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen. Als dem natürlichen Rechtsgefühl entspringend, wird sie in den Quellen als ein Recht hingestellt und findet im gemeinen Recht durchweg Anerkennung.

So äußert sich l. 4. pr. D. 9. 2.

„Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, securus ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.“

---

[1]) Windscheid S. 772. v. Tuhr S. 43. [2]) Janka, der Notstand S. 1. [3]) Windscheid S. 751. [4]) Löhr, d. Theorie der Culpa S. 91. Glück X. S. 325.

Man hat von dieser Stelle ausgehend die Nichthaftung für den in der That zugefügten Schaden dadurch zu erklären gesucht, daß man sagte, durch den Angriff sei auf Seite des Angegriffenen die Zurechnung aufgehoben worden. [1]) Wohl nach richtigerer Ansicht sahen die römischen Juristen immer nur darauf, ob der Verletzende ein Recht zu seiner Handlung hatte oder nicht. [2]) Auch findet diese Ansicht in den Quellen ihre Bestätigung, welche teils negativ sich ausdrückend die Handlung des in der Notwehrlage sich Befindenden als eine „non iniuria" bezeichnen, so z. B. l. 5. pr. D. 9. 2.

„Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur iniuria occidisse,"

teils in positiver Fassung diese Handlung als eine dem natürlichen, vom Staate anerkannten Rechte entsprechende hinstellen und dieserhalb jegliche Haftung dafür ausschließen. So heißt es in l. 3. D. 1. 1.

„Florentinus libro primo institutionum, ut vim atque iniuriam propulsemus: hoc iure evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit iure fecisse existimetur."

und in l. 45. 4. D. h. t.

„vim enim vi defendere, omnes leges omniaque iura permittunt."

Vorgreifend haben wir oben den Satz aufgestellt, daß auch derjenige zur Selbstverteidigung befugt sei, dessen Vermögensobjekte Gegenstand des widerrechtlichen Angriffs seien. Dagegen wird behauptet, sie sei nur zur Abwehr einer Gefahr für Leib und Leben gestattet; thatsächlich aber gestatten die Quellen verschiedentlich die Verteidigung des Besitzes, so z. B. l. 1. C. 8. 4.

„recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione illatam vim propulsare licet;"

auch reden sie teilweise ganz allgemein von vis, iniuria oder periculum, wie die schon angeführten l. 3. D. 1. 1., l. 45. 4. D. 9. 2., l. 4. pr. D. 9. 2. Die diesbezüglichen Quellenäußerungen werden aus dem Grunde von der gegenteiligen Meinung für nicht hinreichend anerkannt, eine Ausdehnung der Selbstverteidigung auf die Wahrung des Besitzstandes zu rechtfertigen, daß es doch bekannt sei, wie sehr es bei dem römischen Besitzhader stets an Leib und Leben gegangen sei; [3]) Zugegeben, daß wohl sehr häufig mit dem Angriff auf den Besitz eine Gefährdung der Person des Besitzers verbunden gewesen sein wird, so ist dies doch nicht für alle Fälle anzunehmen. Auch läßt sich weder die Behauptung von Pernice noch ihr Gegenteil aus

[1]) Hasse, d. Culpa S. 40 fg. [2]) Pernice Sachbesch. S. 35 fg. [3]) Pernice' Labeo. S. 22 fg.

den Quellen erweisen. l. 6. C. 9. 12. bestimmt [1]) nur ganz allgemein, daß es gestattet sein soll, denjenigen, der sich einer fremden Sache zu bemächtigen sucht, zu töten. Niemand aber wird es dem in seinem Besitze Angegriffenen verargen, [2]) wenn er den Angriff auf seine Person nicht abwartet, ehe er zum Schutz seiner Vermögensgüter zur Verteidigung schreitet.

Die herrschende Meinung [3]) hat denn auch diese Einschränkung des Notwehrrechtes nicht anerkannt und sie stimmt auch insoweit mit dem deutschen Strafrecht überein, als sie jeden rechtswidrigen Angriff ebenmäßig [4]) zurückzuweisen gestattet, was jedenfalls nicht gegen die Quellen ist.

Zu den einzelnen Erfordernissen des Thatbestandes der Notwehr gehört in erster Linie die Gegenwärtigkeit des Angriffs. Abwehrhandlungen sind jedoch auch schon dann erlaubt und machen civilrechtlich nicht haftbar, wenn sie einem nur irgendwie bethätigten oder unmittelbar bevorstehenden Angriff zuvorkommen. Dieser Gedanke läßt sich schon aus der Aeußerung von Gaius in l. 4. pr. D. 9. 2. und l. 5. h. t. entnehmen, wo er sagt:

„itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero“ und

„si ferro se petentem quis occiderit.“

Die Worte ‚insidiantem‘ und ‚se petentem‘ lassen sich wohl kaum anders deuten, als daß der Angriff zwar noch nicht durch eine Wirkung auf die Person des Angegriffenen bethätigt worden ist, daß aber diese Bethätigung ganz sicher im nächsten Moment zu erwarten wäre, wenn dem Angreifer nicht zuvorgekommen würde. Auch sagt l. 1. C. 3. 27. ausdrücklich:

„melius enim est occurrere in tempore quam post exitum vindicare“ und

Art. 140. der C. C. C. besagt mit andern Worten ebendasselbe:

„ist auch mit seiner Gegenwer, biß er geschlagen wirdt, zu warten nit schuldig.“

Obwohl die Abwehr nur für die Dauer des Angriffs berechtigt erscheint, ist ein Rückangriff, das Rechtsgut sich zu erhalten, unter Umständen ebensowenig ausgeschlossen, wie ein zuvorkommender Gegenangriff. Wie nun aber der Gegenangriff nur dann bethätigt werden darf, wenn der rechtswidrige Angriff unmittelbar bevorsteht, so ist der Rück-

[1]) „si forte quis vel ex possidentis parte vel eius qui possessionem temerare temptaverit interemptus sit, in eum supplicium exerceri qui vim facere temptavit et alterutri parti causam malorum praebuit.“ [2]) von Buhr S. 45. [3]) Windscheid S. 751. Wendt Pdkt. S. 227. Dernburg I S. 291. Baron S. 144. Auch der Entwurf e. b. Gb. schließt sich dieser Ansicht an; cfr. Motive S. 349. [4]) Berner Strfr. S. 106.

angriff nur dann gestattet, wenn der Angreifer noch nicht endgiltig [1]) die Oberhand gewonnen hat; wenn also der Streit noch nicht beendet ist und der Angreifer, wie dies beim Wechsel des Streites denkbar ist, zufällig in den Besitz des Rechtsgutes gekommen ist, so schließt dieser Umstand eine weitere Verteidigung des Angegriffenen nicht aus. Es ist wohl nicht unrichtig, als einen Fall der Ausübung des Notwehrrechtes und somit auch als Beweis für diese Behauptung den bemerkenswerten Satz des römischen Rechts anzuführen, daß dem Besitzer eines Grundstücks, welcher sich von denselben vorübergehend entfernt hat, das Recht zusteht, denjenigen, welcher während seiner Abwesenheit und ohne sein Vorwissen das Grundstück occupirt hat, sofort nach seiner Kenntnisnahme von diesem Vorgange, mit Gewalt zu vertreiben. Diese Handlung ist gewiß eine Abwehr des widerrechtlichen Angriffs; deshalb verliert auch der Entsetzte seinen Besitz nicht sofort mit der Besitzergreifung seitens des Occupenten, sondern erst dann, wenn dieser endgiltig [2]) die Oberhand gewonnen hat. Anderwärts betrachten die Quellen es noch immer als Ausübung des Rechts der Notwehr, wenn der Rückangriff ‚confestim', non ex intervallo' und ‚ex continenti' erfolgt.

Unter den Begriff eines Rückangriffs fällt auch die Vornahme von Gewaltmaßregeln gegen den mit der gestohlenen Sache entfliehenden Dieb. Auch diesen Rückangriff rechnet man noch zur Notwehr [3]), obwohl der Dieb juristischer Besitzer der Sache geworden ist und die Wiedererlangung des gestohlenen Gut's weder zeitlich noch begrifflich mit der Notwehr zusammenhängt. Das Tötungsrecht, welches nach l. 4. 1. D. 9. 2. die XII Tafeln gegen den nächtlichen Dieb einräumen, erscheint wohl [4]) als ein berechtigter Akt der Rache und läßt sich daraus also für den obigen Fall kein Notwehrrecht herleiten.

Zur Erklärung dieser Annahme eines Notwehrrechtes zieht man an, daß gegen den auf der That ertappten Dieb, der sich weigert, die gestohlenen Sachen herauszugeben und der durch Widerstand oder Flucht sich im Besitze behaupten will, Notwehr noch gestattet sei. Dieses Notwehrrecht hat man dahin erweitert, daß es auch erlaubt [5]) ist, den mit seinem Raube entfliehenden Dieb zu verfolgen und wenn es kein anders Mittel mehr geben sollte, das Eigentum zu retten, ihn sogar zu verwunden oder zu töten. Man stützt sich dabei auf die Fiktion, der auf das Vermögen gerichtete, rechtswidrige Angriff des Diebes dauere auch auf der Flucht noch fort. [6])

Zum zweiten wird Rechtswidrigkeit des Angriffs erfordert; weil aber nur der Mensch den rechtswidrigen Willen haben kann, so kann auch nur von ihm ein derartiger Angriff ausgehen. Die Offensive

---

[1]) cfr. Berner, Strfr. S. 108. [2]) cfr. l. 6. 1. l. 7. l. 25. 2. D. 41. 2. [3]) Wendt, Faustr. S. 119. Berner S. 106. [4]) Pernice, Labeo S. 25. [5]) Wendt, Faustr. S. 118 fg. [6]) Wendt, S. 120.

eines Tieres, die Gefahr, welche uns von einer Sache droht, fällt also nicht unter den Begriff der Notwehr. Ja selbst die Verteidigung gegen den von Menschen ausgehenden Angriff ist nach verbreiteter Ansicht [1]) unter Umständen keine Notwehr und zwar dann, wenn dem Angreifer die Zurechnungsfähigkeit mangelt. Dies findet darin seinen Grund, daß zugleich in objektiver und subjektiver Beziehung Rechtswidrigkeit vorliegen muß, teils darin, daß nur das Dasein einer freien Willensbestimmung einen Angriff im obigen Sinne ermöglicht.

Hier könnte eingewendet werden, es wäre denkbar, ja sogar in den meisten Fällen anzunehmen, daß der Angegriffene die Zurechnungsunfähigkeit des Angreifers nicht kenne. Dies ändert an dem objektiven Thatbestande des Falles nichts. Der Angegriffene, der bona fide in vermeintlicher Notwehr handelt, befindet sich in Wirklichkeit in der Notstandslage. In der Notstandslage dürfte er aber fremde Rechtsgüter nicht verletzen, wenn er auf andere Weise der Gefahr entgehen kann. In diesem Falle kommt dem Angegriffenen der § 59 R. Str. G. B. zu gute, wonach Jemandem, der bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Thatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören, diese nicht zuzurechnen sind.

Das Erfordernis der subjectiven Rechtswidrigkeit besteht darin, daß der Angreifende nicht nur den Willen, sondern auch das hinlänglich geklärte Bewußtsein der Widerrechtlichkeit haben muß. Da aber dieses Bewußtsein geistig unentwickelten oder gestörten Personen fehlt, so können diese normenwidrige Handlungen nicht begehen und da infolgedessen der Angriff des Unzurechnungsfähigen kein Zuwiderhandeln gegen das Recht enthält, giebt es gegen denselben keine Notwehr; dagegen begründet dieser Angriff allerdings eine Gefahr und mit dieser die Collision des Notstandes.

Wir haben oben erwähnt, daß Notwehr auch zur Verteidigung des Besitzes gegen Gewalt zulässig [2]) ist. Der Angriff auf den Besitz erfolgt nun entweder so, daß der Angreifer dem Berechtigten den Gewahrsam gänzlich zu entziehen sucht: hier ist Selbstverteidigung stets gestattet; oder aber in der Art, daß der Angriff nicht eine völlige Entziehung, sondern nur die Störung des Besitzes bezweckt. Fälle dieser Art sind besonders bei der unmittelbaren Berührung der nachbarlichen Verhältnisse unvermeidlich. [3]) Denkbar ist eine derartige Störung in zwiefacher Weise:

1. wenn der Nachbar den Besitzer eines Grundstücks an der Einwirkung auf seine Sache hindert, [4]) so kann dieser jeden Uebergriff, der zufolge der Regel „qui iure suo utitur, neminem laedit“ stets ein rechtswidriger Angriff ist, zurückweisen. Allerdings gilt auch hier,

---

[1]) Janka, d. Notst. S. 34 fg. Desgl. Martin, Hälschner, Merkel u. A. [2]) Dernburg, Pdkt. I. S. 291. [3]) Dernburg I. 291. [4]) Windscheid I. S. 462.

wie überall bei Grundstücken die Regel, daß die chikanöse Ausübung von Rechten zum Nachteil des Nachbarn unerlaubt ist; auch hat das Recht im nachbarlichen Interesse genau bestimmte Vorschriften erlassen, durch welche den Grundeigentümern gewisse Beschränkungen auferlegt werden.

Die Errichtung eines ‚novum opus solo comunctum' sowie anderer [1]) opera darf der Nachbar mit der operis novi nuntiatio zurückweisen, falls der Eigentümer bezw. derjenige, der das opus begonnen hat, trotzdem in seinem Thun fortfährt, kann er das interdictum demolitorium gegen ihn anstellen. Ein Recht der Selbsthilfe jedoch hat er nicht [2]) und jeden thätlichen Uebergriff seinerseits kann der Unternehmer des opus mit Gewalt [3]) zurückweisen oder mit dem interdictum uti possidetis gegen ihn vorgehen.

2. Die Besitzstörung kann auch in der Weise vor sich gehen, daß der Störende selbst auf das Grundstück des Berechtigten einwirkt, und dies entweder in der Art, daß er Handlungen auf dessen Grundstück vornimmt oder so, daß er auf seinem eigenen Boden Anstalten trifft, deren schädigende Wirkungen sich auf das Grundstück des Anderen erstrecken. Letzternfalls kann dieser dagegen nur solche Verteidigungsmaßregeln treffen, bei welchen er die Grenzen seines Grund und Bodens nicht überschreiten muß. [4]) Reichen derartige von ihm getroffene Vorkehrungen nicht aus, so kann er der weiteren Thätigkeit des Nachbars durch nuntiatio entgegentreten bezw. durch das interdictum demolitorum oder das interdictum quod vi aut clam.

Trifft der Störende dagegen auf dem Nachbargrundstücke selbst Anlagen, welche dauernden Bestand haben, so kommen diese nach dem Satze „superficies solo cedit" dem Grundeigentümer zu gute, welcher daneben auch berechtigt erscheint, mit Gewalt [5]) gegen den Veranstalter vorzugehen, nach l. 5. 10. D. 39. 1.

> „Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare vel in nostrum inmittere vel proicere vult, melius esse eum per praetorem vel per manum, id est lapilli ictum prohibere . . . . et si in nostro aliquid facere perseverat, aequissimum erit interdicto adversus eum quod vi aut clam aut uti possidetis uti,"

in welcher Stelle die Worte ‚id est lapilli ictum' wohl als Thätlichkeit [6]) behufs Verwirklichung des Selbstverteidigungsrechtes zu verstehen sind. Genügt diese nicht, so wird man die richterliche Hilfe im Interdictenwege anrufen.

---

[1]) Wendt, Faustr. S. 167. [2]) Baron S. 552. [3]) von Tuhr S. 50. [4]) Pernice, S. 13. cf. l. 29. 1. D. 9. 2. und l. 1. C. 8. 1. [5]) d. i. durch thatsächlichen Widerstand, cfr. Baron, S. 564. [6]) Windscheid II. S. 800. A. 18.

§ 7.

Ebenso wie durch einen rechtswidrigen Angriff unsere Rechtsinteressen gefährdet werden können, kann dasselbe erreicht werden durch eine rechswidrige Unterlassung vonseiten desjenigen, der zur Vornahme einer Handlung verpflichtet ist. Zwei Wege bieten sich hier dem Gefährdeten; entweder nimmt er die Hilfe des Staates in Anspruch und verfolgt sein Recht im gerichtlichen Verfahren, oder aber er begegnet der Willkür mit Willkür [1]) und erzwingt durch eigenmächtige Offensive sein Recht sich selbst.

Die rechtswidrige Unterlassung wird in dem Gefährdeten stets zunächst [2]) das Verlangen erregen, den dem Rechte entsprechenden Zustand selbst herbeizuführen. Dies Verlangen an sich ist nicht widerrechtlich. Auch die Verwirklichung dieses Verlangens begreift nach der von Puchta, [3]) Windscheid, Wendt, Schmitt u. a. aufgestellten Ansicht nur dann eine dem Recht widersprechende Handlung in sich, wenn dazu unerlaubte Mittel angewandt werden. Die Gegner dieser Meinung erblicken in der Selbsthilfe ein Eingreifen in staatliche Vorrechte, und stützen sich dabei auf das römische Recht, in welchem sie ebenfalls verboten gewesen sei. Allerdings finden sich im römischen Recht zwei gegen die Selbsthilfe gerichtete Vorschriften; einmal das decretum divi Marci [4]) welches den Gläubiger, der eigenmächtig Sachen des Schuldners wegegenommen hat, um sich aus denselben bezahlt zu machen, mit Privatstrafe belegt, sodann das Gesetz [5]) der drei Kaiser Valentinian, Theodosius und Arcadius, welches gegen den wirklichen oder vermeintlichen Eigentümer gerichtet ist, der die von einem andern besessene Sache diesem gewaltsam wegnimmt. Diese Gesetze aber verbieten die Selbsthilfe nicht überhaupt, sondern es sollen durch sie nur gewisse eigenmächtige Akte, besonders der unerlaubten Mittel halber verpönt werden. Und dann enthalten sie nur Bestimmungen über das crimen vis. Anwendung von vis war durch die lex Julia de vi verboten und ihr verfiel der Gläubiger, der durch vis compulsiva den Schuldner zur Zahlung genötigt hatte [6]). Das Dekret enthält alsdann eine weitere Bestimmung für den bis dahin im Gesetze noch nicht vorgesehenen Fall, daß der Gläubiger gewaltsam dem Schuldner Sachen weggenommen hatte. Aus demselben Grunde, nämlich einen noch nicht gesetzlich vorgesehenen Fall der Anwendung von vis mit Strafe zu belegen, erging dann geraume Zeit später [7]) das gegen den Eigentümer gerichtete Gesetz. Was die heutige Anwendbarkeit beider Gesetze, welche übrigens noch durch das kanonische Recht [8]) und durch deutsche Reichs-

[1]) Sintenis, Civilr. I. S. 238. [2]) cfr. Motive z. Entwurf § 188. [3]) Puchta, Pdkt. § 80. Windscheid I, S. 348. Wendt, Faustr. S. 56–113. Dernburg I. S. 292. Schmitt, d. Selbsth. [4]) l. 13. D. 4. 2. und l. 7. D. 48. 7. [5]) l. 7. C. 8. 4. [6]) nach l. 12. 2. D. 4. 2. [7]) i. J. 389 n. Chr. [8]) c. 18. in VI. de praeb. 3. 4.

gesetze [1]) bestätigt sind, anbelangt, so ist die Meinung angesehener Rechtslehrer [2]) zu billigen, wonach beide Gesetze als veraltet und durch das Reichsstrafgesetzbuch beseitigt anzusehen sind, weil sie nur reine Strafbestimmungen enthalten, das Reichsstrafgesetzbuch dagegen auf die Selbsthilfe keine Strafe setzt. Dieser Ansicht hat sich auch das Reichsgericht [3]) angeschlossen.

Die Selbsthilfe an sich ist also, wie oben entwickelt, erlaubt; wird sie jedoch durch unerlaubte Mittel verwirklicht, so ist sie dieser Mittel wegen rechtswidrig. [4])

Aber selbst hier macht man eine Ausnahme. Kann nur durch sofortige Anwendung von Gewaltmaßregeln ein unwiederbringlicher Verlust [5]) abgewandt werden, so ist man dazu berechtigt [6]) und diese Berechtigung geht so weit, daß sogar die Festnahme der Person, durch welche die Realisirbarkeit des Rechts Not leidet, zulässig ist. Eine solche Lage wird aber immerhin nur dann anzunehmen sein, wenn die Staatshilfe fehlt oder nicht ausreicht [7]) oder zu spät kommen würde. [8])

§ 8.

Es erübrigt jetzt noch, die letzte aufgeworfene Frage zu beantworten, ob und wann jemand eine Gefahr, in die seine Rechtsgüter durch Vorgänge oder Zustände in der willenlosen Natur gebracht worden, durch einen Eingriff in fremde Rechte beseitigen darf.

Die römischen Juristen erkennen diese Abwehrhandlung als vollkommen berechtigt und nicht zum Ersatz des verursachten Schadens verpflichtend an.

Zwar sind die Quellenstellen, welche die Abwehr des von Tieren drohenden Schadens behandeln, sehr spärlich, sie genügen jedoch immerhin, um zu zeigen, daß ein thätliches Vorgehen gegen das Tier gestattet war, wenn schon die Bethätigung dieses Rechtes maßvoll sein mußte, d. h. nicht über die Grenze des Notwendigen hinausgehen durfte. Es folgt dies aus l. 39. 1. D. 9. 2.

„Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendit, sic illud expellere debet, quomodo si suum prehendisset, quoniam si quid ex ea re damnum cepit, habet proprias actiones."

Neuere Juristen haben dies dahin ausgedehnt, daß man unter der Voraussetzung, daß der drohende Schaden viel größer sein könne

---

[1]) K. G. O. von 1521. Tit. 32. § 2., R. A. v. 1532. Tit. 3. § 15. cfr. auch Vangerow I. S. 190. [2]) Windscheid I. S. 351. Baron S. 144. Dernburg S. 291. [3]) R. G. E. XI. S. 244., XVIII. S. 218. [4]) Der Entwurf e. b. Gb. steht auf demselben Standpunkt. Darnach wird eine an sich erlaubte Handlung nicht dadurch unerlaubt, daß sie dem Selbsthilfezweck dient, dagegen auch eine widerrechtliche Handlung durch den Selbsthilfezweck nicht entschuldigt. (Motive S. 353.) [5]) Windscheid I. S. 351. [6]) Dernburg I. S. 292. [7]) Schmitt, d. Selbsth. im r. R. S. 175. [8]) Dernburg I. S. 291.

als der durch die actio de pauperie zu erreichende Ersatz die Tötung des Tieres ohne Ersatzverpflichtung für gestattet hält, [1]) ja noch weiter, indem man das Tötungsrecht stets dann einräumt, wenn der drohende Schaden auf andere Weise nicht abgewehrt werden könne, [2]) letzternfalls allerdings nur unter der Maßgabe, daß der drohende Schaden ein bedeutender sein müsse, da bei geringfügigem Objekt der Gebrauch des Tötungsrechtes als Chicane erscheine. Auch darf derjenige, dessen Rechtsinteressen durch den Angriff des Tieres gefährdet werden, nicht selbst diesen Angriff verschuldet haben; [3]) denn es wäre ungerecht, den schuldhaft Angegriffenen der Verantwortlichkeit für die dem Tiere bei der Abwehr zugefügte Verletzung zu entheben. [4])

Reichlichere und ausführlichere Quellenurteile finden sich über die im Notstande bewerkstelligte Rettung des eigenen Rechtsgutes auf Kosten einer fremden, leblosen Sache. Schadenszufügungen werden verfolgt mit der Klage aus der lex Aquilia. Diese Klage setzt ein ‚damnum iniuria datum' voraus, also eine rechtswidrige Beschädigung fremden Gut's. Sie ist daher nicht anstellbar, wenn der Beschädiger zu der beschädigenden Handlung berechtigt war und eine solche Berechtigung ist nach römischen Grundsätzen insbesondere auch dann anzunehmen, wenn die Handlung aus begründeter Besorgnis für den Verlust oder die Beschädigung eigener Rechtsgüter vorgenommen wird. Es folgt dies aus sämtlichen, diesen Gegenstand behandelnden Quellenstellen:

Nach l. 29. 3. D. 9. 2. [5]) darf der Schiffer fremde Ankertaue, in die sich sein Schiff verwickelt hat, zerschneiden, ohne für den so entstandenen Schaden zu haften. Bei einer Feuersbrunst ist man berechtigt, um das Feuer vom eigenen Gebäude fernzuhalten, das Haus des Nachbars zu zerstören und es soll keinen Unterschied machen, ob das Nachbarhaus selbst schon in Flammen stand oder nicht, ob es unmittelbar oder nur mittelbar Gefahr drohte.

Ueber letzteren Gegenstand, die Berechtigung der Abwehr der bei einer Feuersbrunst drohenden Gefahr handeln drei Quellenstellen, welche zwar zu verschiedenen Meinungen Anlaß gaben, von der herrschenden Meinung jedoch in dem obigen Sinne erklärt werden; sie bedürfen einer näheren Betrachtung:

In l. 49. 1. D. 9. 2. schließt sich Ulpian der Ansicht des Celsus an, der für den Fall, daß bei einer Feuersbrunst jemand das Haus seines Nachbars eingerissen hat, um dem Feuer Einhalt zu thun und so das eigene Gebäude zu retten, die actio legis Aquiliae ausschließt, gleichgiltig, ob das Feuer wirklich bis an das Nachbarhaus herangekommen wäre oder nicht.

---

[1]) Sintenis I. S. 235. [2]) Thibaut, Archiv für civ. Praxis S. 143. von Tuhr S. 54. [3]) cfr. l. 1. 6. und 7. D. 9. 1. [4]) von Tuhr S. 53 fg. [5]) „Item Labeo scribit, si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo nisi praecisis funibus explicare se potuit, nullam actionem dandam."

Auch in l. 3. 7. D. 47. 9., die denselben Fall behandelt, bekennt sich Ulpian zu der Ansicht des Celsus und rectifiziert ausdrücklich die Meinung Labeo's der aus dem ‚edictum de incendio ruina naufragio' Haftung eintreten lassen wollte.

Nachdem Ulpian so seine Ansicht ganz bestimmt ausgesprochen hat, referiert er noch in l. 7. 4. D. 43. 24. die Meinung des Servius, der nur der Obrigkeit ein Recht zu derartigen Eingriffen gestatten will; thut dies ein Anderer, so soll er mit dem interdictum quod vi aut clam oder mit der actio legis Aquiliae zum Ersatz herangezogen werden können und nur dann soll eine Klage nicht durchdringen, wenn das Nachbarhaus schon vom Feuer ergriffen gewesen sei, da in diesem Falle den Nachbar kein Schaden treffe.

Drei verschiedene Ansichten werden also aufgestellt; Ulpian [1]) teilt die Ansicht des Celsus, der behauptet, der ‚iustus metus' vor dem zu erwartenden Schaden schließe die Rechtswidrigkeit der Handlung und somit die Haftung für den möglicherweise wirklich herbeigeführten Schaden aus. Labeo dagegen will mit einer Klage aus dem edictum de incendio Schadenersatz verlangen und Servius mit dem interdictum quod vi aut clam oder auch mit der aquilischen Klage.

Diesen Widerspruch haben Mendoza, [2]) Voet und Huber in der Art zu heben versucht, daß sie sagen, in l. 49. werde blos von der aquilischen Klage gesprochen und diese deshalb zurückgewiesen, weil kein damnum iniuria datum vorliege; dagegen gebe l. 7. 4. D. 43. 24. dem interdictum quod vi aut clam dann statt, wenn das eingerissene Haus nach menschlichem Ermessen gar nicht vom Feuer ergriffen worden sein würde. l. 7. handelt zugleich aber auch von der Statthaftigkeit der aquilischen Klage — „aut damni iniuria" —; aus dem Grunde haben Thomasius und Pothier [3]) die Ansicht aufgestellt, l. 49. rede von dem Falle, daß begründete Besorgnis vorhanden war, daß das Feuer bis zu dem niedergerissenen Gebäude vorgedrungen sein würde, l. 7. jedoch davon, daß das Niederreißen des von der Flamme noch nicht ergriffenen Hauses auf Grund einer eitlen Furcht geschah, und es finde eine Klage auf Schadensersatz dann statt, wenn das Feuer nicht bis dahin gekommen wäre.

Löhr [4]) endlich beseitigt den vermeintlichen Widerspruch einfach durch eine Absonderung [5]) der Quellenentscheidungen, aus welcher erhellt, daß Ulpian's Meinung siege. Diese, die ohnehin spätere, fand

[1]) l. 49. 1. D. 9. 2. „Quod dicitur damnum iniuria datum Aquilia persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum iniuria datum, quod cum damno iniuriam attulerit: nisi magna vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum, qui incendii arcendi gratia vicinas aedes intercidit: nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem; iusto enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit: et sive pervenit ignis sive ante extinctus est existimat legis Aquiliae actionem cessare." [2]) cfr. die Ausführungen bei Glück X. S. 328—31. [3]) ebendaselbst. [4]) Löhr, d. Theorie d. Culpa S. 98. [5]) Glück X. S. 331.

auch in den Basiliken [1]) Aufnahme und ist durch die Aufnahme Justinian's für uns die gesetzliche geworden.

Untersucht man die einzelnen Quellenstellen und die Natur der angegebenen Rechtsmittel genauer, so wird sich zeigen, daß die von Labeo und Servius aufgestellten Ansichten unhaltbar sind.

Alle drei Stellen rühren von Ulpian her, der neben der von ihm gebilligten Meinung des Celsus die gegenteiligen Ansichten anführt bezw. widerlegt. In l. 49. 1. und l. 3. 7. erklärt er, daß aus dem Grunde keine Haftbarkeit eintreten könne, weil kein damnum iniuria datum vorliegen. Wenn die Beschädigung der fremden Sache das einzige Mittel ist, das eigene Gut zu retten, [2]) so begreift die Beschädigungshandlung keine iniuria in sich — „nec enim iniuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset" —, und folglich kann von der Anstellung der aquilischen Klage hier keine Rede sein. Der Umstand, daß Ulpian in l. 7. noch die Meinung des Gallus anführt, nach welcher auch noch die actio legis Aquiliae anstellbar ist — „quod mecum agatur . . . . . aut damni iniuria" —, fällt darnach weiter nicht in's Gewicht; denn seine eigene Ansicht ist in den beiden andern leges ausdrücklich festgelegt.

In l. 3. 7. wendet sich Ulpian außerdem noch gegen die Annahme einer Haftung aus dem ‚edictum de incendio ruina naufragio'. l. 1. pr. D. 47. 9. gewährt die Klage aus diesem Edikt dann, wenn bei einem Brand, Schiffbruch und ähnlichen Gelegenheiten [3]) jemand sich ein rapere, recipere oder damnum dare zu schulden hat kommen lassen und der Thäter dolos gehandelt hat.

Daß nämlich ‚rapere' stets einen dolus voraussetze, wurde für selbstverständlich gehalten, daß auch mit dem ‚recipere' ein dolus malus verbunden sein müsse, geht aus dem Wortlaut des Edikts selbst hervor — quid recepisse dolo malo" —, und daß auch beim ‚damnum datum' dieses Erfordernis der Haftbarkeit vorhanden sein müsse, das zeigt die Interpretation der römischen Juristen —

„quod praetor ait de damno dato, ita demum locum habet, si dolo damnum datum sit."

Da aber durch die Verteidigung des eigenen Gut's im Notstande kein dolus begangen wird — „cum enim defendarum mearum aedium causa fecerim, utique dolo careo" — ist die Klage aus jenem Edikt in diesem Falle ebenfalls zurückzuweisen.

Es handelt sich nun noch um die Zulässigkeit der Anstellung des interdictum quod vi aut clam, für welche Servius eintritt. Nach seiner

[1]) cfr Bas. LX. 3. 49. § 1. *Ὁ Ἰκούλιος ἄδικον ἐπιζητεῖ ζημίαν. Εἰ δέ τις ἐμπρησμοῦ γενομένου διὰ τὸ σῶσαι τὸν ἴδιον οἶκον καταστρέψει τὸν τοῦ γείτονος, ἀρχεῖ ὁ Ἰκούλιος, εἴτε τὸ πῦρ ἔφθασεν, εἴτε προσβέβλη.* [2]) Wening-Ingenheim S. 124. [3]) cfr. von Tuhr S. 64.

Aufsicht hat nur die obrigkeitliche Behörde ein Recht, durch Einreißen von Gebäuden dem zu befürchtenden Schaden zuvorzukommen. Dem Privatmann [1]) dagegen soll es nicht erlaubt sein, die Hilfe sich selbst zu leisten, welche ihm der Staat angedeihen lassen würde. Das allerdings giebt Servius zu, daß, wenn das Nachbarhaus selbst in Flammen stand und so unmittelbar Schaden androhte, gegen den sein Eigentum durch Niederreißen des brennenden Hauses Rettenden keine Klage begründet sei, da ja „aeque perituris aedibus" — kein Schaden vorliege. Andernfalls aber soll das Interdict angestellt werden. Mit diesem Interdict kann jeder, der entweder im Widerspruche mit einem ausgesprochenen Verbot oder der wußte bezw. wissen mußte [2]), daß ihm ein Verbot entgegengestellt werden konnte, durch irgend eine Handlung auf ein fremdes Grundstück oder einen Bestandteil desselben eingewirkt hat, belangt werden, und demzufolge stände der Anstellung desselben auch hier an sich nichts im Wege. Nach l. 5. 12. 13. D. 39. 1. braucht aber eine operis novi nuntiatio dann nicht berücksichtigt [3]) zu werden, wenn der Verzug mit Gefahr verknüpft sein würde. Ausgehend davon, daß bei der Ausbesserung von ‚rivi' und ‚cloacae' mit Rücksicht auf ‚salus et securitas publica es gestattet sei, die nuntiatio nicht zu beachten, überträgt Ulpian diese Erlaubnis auch auf ‚cetera opera, quorum mora periculum allatura est'. Ebenso handelt auch l. 3. 8. D. 43. 21. [4]) von einer Gefahr im Verzug. [5])

Von dieser Stelle nun ist, wie von maßgebender Seite [6]) wohl ganz richtig behauptet wird, der Schluß auf das ‚interdictum quod vi aut clam' nicht abzuweisen.

Das Interdict und die Nuntiatio, in mancher anderer Beziehung [7]) sich schon sehr ähnlich, stimmen also auch darin überein, daß beide bei einer unmittelbaren Gefahr nicht beachtet zu werden brauchen. Auf den vorliegenden Fall angewandt bedeutet dies den Ausschluß der Haftbarkeit aus dem Interdict, dem einzigen noch in Frage kommenden Rechtsmittel.

§ 9.

Klar ist nach obiger Ausführung, daß das justinianische Recht im Notstand ein Eingreifen in fremde Rechtsgüter zur Rettung der eigenen gestattet, ohne daß aus solchen Notstandshandlungen ein Ersatzanspruch gegen den Schädigenden geltend gemacht werden könnte, [8])

---

[1]) Löhr S. 95. Glück X. S. 328. [2]) Windscheid II. S. 792 fg. [3]) von Tuhr S. 66. [4]) „Si quis rivum reficienti opus novum nuntiat, belle dictum est posse contemni operis novi nuntiationem: cum enim praetor ei vim fieri vetet, absurdum est per operis novi nuntiationem eum impediri, plane per in rem actionem dicendum est posse . . . ." [5]) Wendt, Faustr. S. 139 fg. [6]) Windscheid II. S. 796. [7]) cfr. Dernburg S. 555. [8]) cfr. Pernice L. II. S. 19.

mit der Beschränkung zwar, daß die Notlage nicht schuldhafter Weise von dem Gefährdeten verursacht worden sein darf und dieselbe auf andere Weise nicht beseitigt werden kann — „qui se tueri voluit, cum alias non posset."

Nach der herrschenden Meinung [1]) sind diese Grundsätze als heute noch in Kraft stehend anzusehen und einen Beweis für ihre heutige Geltung liefert auch die Entscheidung des Reichsgerichts. [2]) Es fragt sich aber doch, wie die Urteilsgründe des Reichsgerichts dies schon andeuten, ob nicht de lege ferenda der Umstand in Betracht zu ziehen wäre, daß es dem modernen Rechtsbewußtsein nicht mehr entspricht, dem im Notstande sich Befindenden zu gestatten, einen an sich ihn treffenden casuellen Schaden durch einen Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten auf diesen abzuwälzen. Diesem Gedanken haben in der That schon neuere Gesetzbücher [3]) Ausdruck gegeben und der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich [4]) ist ihnen teilweise gefolgt. Sie beschränken die ersatzfreie Beschädigung fremder Sachen in der Not auf den Fall, daß die Gefahr durch die fremde Sache selbst hervorgerufen wird, daß ferner die Gefährdung der eigenen Sache nur durch Beschädigung der fremden beseitigt werden kann und daß der zugefügte Schaden im Vergleich mit dem Werte des eigenen Gegenstandes nicht ein unverhältnismäßig großer ist. Und dies wohl mit Recht, denn wie es einerseits dem natürlichen Rechte entspricht, sich einer Gefahr auf Kosten des gefahrdrohenden Gegenstandes selbst entziehen zu dürfen, dünkt es andrerseits doch äußerst unbillig, jemanden zu gestatten, ein Unglück, einen Zufall, und dies ist ein derartiger Notstand, auf die Schultern eines ganz unbeteiligten Dritten abzuwälzen. [5])

Abgesehen von diesem Umschwung im modernen Rechtsbewußtsein dürften noch besonders folgende zwei Umstände für die Rechtfertigung einer Abweichung vom Boden des römischen Rechts in den oben angegebenen Grenzen mit ins Gewicht fallen:

1. daß es schon im römischen Recht in gewissen Fällen gestattet ist, gegen Entschädigung dritte Person ihres Eigentums zu entäußern, und

[1]) Glück X. S. 328. Löhr S. 95—99. Windscheid § 455. 11. Bekker S. 70. Wening-Ingenheim S. 124. [2]) R. G. E. in C. Bd. V. 41. [3]) so das sächs. Gesetzbuch § 183. „Fremde Sachen, welche der eigenen Sache Schaden zufügen oder derselben Gefahr drohen oder ihren Gebrauch hindern, kann man zur Abwendung dieser Nachteile entfernen und, soweit nötig, selbst beschädigen oder zerstören." [4]) Dieser läßt die Beschädigung fremder Sachen ohne ersatzpflichtig zu sein, nur in dem Falle zu, daß Personen von fremden Sachen gefährdet werden. cfr. Entwurf 2. Lesung § 192, welcher bestimmt: Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem Andern abzuwenden, handelt nicht widerrechtlich, wenn die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht. Hat der Handelnde die Gefahr verschuldet, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet. cfr. darüber auch S. 39. Anm. [5]) von Tuhr S. 75.

2. daß wir die Anschauungen des römischen Rechts über den Grund der Ersatzfreiheit nicht mehr teilen.

Schon nach einem in den XII Tafeln [1]) enthaltenen Gesetze braucht derjenige, der fremdes Material etwa in sein Gebäude oder in seinem Weinberg verbaut hat, dieses nicht herauszugeben. Dem Materialeigentümer wird die Vindikation seines Eigentums versagt, so lange die Verbindung mit dem fremden Eigentum besteht und er kann für diesen Eigentumsverlust [2]) nur einen Entschädigungsanspruch in der Höhe des doppelten Wertes mit der actio de tigno iuncto gerichtlich geltend machen, welche Klage jedoch ohne Rücksicht auf bona oder mala fides [3]) des Einbauenden angestrengt werden kann. Der Grund dieser Bestimmung ist teils in dem Bedürfnisse des Gemeinwohls zu suchen, teils in dem Interesse des Eigentümers des Hauses, bezw. Weinbergs, dessen Schaden beim Ausbrechen des Materials in keinem Verhältnis stehen würde zu dem Interesse des Materialeigentümers am Behalten seines Vermögensobjektes. [4])

Einen andern Fall enthält l. 7. pr. D. 11. 7. Hier bewirkt ein subjektives [5]), und zwar vorwiegend religiöses Interesse des Beteiligten, daß derjenige, der unbefugter Weise einen Leichnam in einem fremden Grundstück beerdigt hat, nicht unbedingt zur Fortschaffung desselben verpflichtet sein soll, sondern, daß ihm die Wahl freisteht, ob er den Leichnam entfernen oder durch Erstattung des Wertes dem Eigenthümer des Grundstücks, welches auf diese Weise fundus religiosus wird, sein Eigentum entziehen will.

Wohl aus demselben Grunde konnte derjenige, der zu einem Grabmal [6]) keinen Zugang hatte, dem Eigentümer des Grundstückes gegenüber, welches er notwendig betreten mußte, um zu dem ‚sepulcrum' zu gelangen gegen Entschädigung auf der Abtretung eines Notweges bestehen.

Ferner begründet der ‚favor libertatis' die Aufstellung des Gebots, daß der Miteigentümer eines Sklaven, dem ein anderer Miteigentümer die Freiheit geschenkt hat, gegen Ersatz seines Anteils auf sein Eigenthumsrecht verzichten muß. [7])

Außerdem sind, um den Conflikt zwischen Privatrechten und dem öffentlichen Interesse zu heben, mehrere singuläre Gesetze ergangen, so l. 1. 2. C. 10. 27. —, daß es zur Zeit einer Hungersnot dem Staate erlaubt sein soll, Getreidevorräte zu expropriiren, — l. 9. C. 8. 12 —, wonach wegen öffentlicher Bauten Privathäuser expropriirt werden können, — und andere [8]), welche den Anknüpfungspunkt für

---

[1]) l. 1. pr. D. 47. 3. „lex duodecim tabularum neque solvere permittit tignum furtivum aedibus vel vineis iunctum neque vindicare." [2]) Pernice L. II. S. 148. [3]) Jhering, Schuldm. S. 12. [4]) Lehmann Jhrb. XIII. S. 225., von Tuhr, S. 100 fg. [5]) Lehmann S. 227. [6]) Lehmann S. 227. [7]) § 4. J. 2. 7. [8]) z. B. l. 2. C. 7. 13 und l. 2. D. 1. 6., § 2. J. 1. 8.

die heutige Entwickelung des Expropriationsrechtes bilden. [1]) Dieses Recht wird darauf gestützt, daß der Staat ebenso unerläßliche Bedürfnisse habe, wie ein Privatmann, daß sein Recht auf Befriedigung dieser Bedürfnisse das stärkere sei, da er das Recht der Gesammtheit repräsentire und daß diesem das deshalb schwächere Recht des Einzelnen, weil es nur einen Bruchteil des Ganzen bilde, weichen müsse; jedoch auf dem Grund dieser Erscheinung kommt es hier nicht weiter an. Es genügt, daß ein Recht gegeben ist, zur Geltendmachung eines Interesses, dem die Rechtsordnung eine höhere Bedeutung zumißt, [2]) gegen Entschädigung in eine fremde Rechtssphäre einzudringen.

Und was sollte uns veranlassen, diesen Entschädigungsanspruch dem gegenüber fallen zu lassen, der im Nothstande einen ihm drohenden Schaden auf einen ganz unbeteiligten Dritten abgewälzt hat, dessen Interesse an der Rettung seines Gutes dazu vielleicht noch nicht einmal das größere ist? Es wäre ein sonderbarer Verstoß gegen jede Consequenz, wollte man hier dem Thäter, mag man ihm nun ein Recht zu seiner Handlungsweise geben oder nicht, mehr Zugeständnisse machen als jenem, der jedenfalls ein Recht ausübt, trotzdem aber von der Ersatzpflicht nicht befreit ist.

Das römische Recht war freilich auf Grund seiner Anschauungen zu einem solchem Vorgehen gezwungen. Diese Anschauungen teilen wir aber nicht mehr und können diese folglich auch für uns kein Argument bilden, in genanntem Falle Ersatzfreiheit des Verletzenden anzunehmen.

In den bereits citirten Quellenstellen, welche über den im Nothstande verursachten Schaden urteilen, wird die Nichthaftung für diesen dadurch begründet, daß keine ‚iniuria' vorliege.

‚Iniuria' aber bedeutet im Sinne des römischen Rechts zweierlei: objective Rechtswidrigkeit [3]) und subjective Schuld. Unter den Begriff der subjectiven Schuld nun fällt der dolus malus, worunter die Römer eine moralisch verwerfliche Gesinnung [4]) verstanden. Weil diese dem im Nothstande Verletzenden fehlt, wird derselbe der Haftung für den verursachten Schaden, welche nach römischen Begriffen unter den Gesichtspunkt der Strafe fällt, enthoben.

Ein bemerkenswerter Zug des älteren römischen Rechts ist eben die Präponderanz der Strafe. [5]) Die einfache Aufhebung des dem Rechte widersprechenden Zustandes genügt nicht, der Thäter muß bestraft werden. So dienten schon die Contracts- und vielmehr noch die Delictsklagen ursprünglich hauptsächlich dazu, das Unrecht des Be-

[1]) cfr. Lehmann S. 231 fg. [2]) von Tuhr S. 134. [3]) Pernice Sbsch. S. 33. fg. [4]) Pernice L. S. 378 fg., von Tuhr S. 128. [5]) Jhering, Schuldm. S. 17.

klagten zu ahnden. [1]) Daß der Geschädigte dabei wieder zu seinem Rechte kommt, ist nur eine erwünschte Nebenfolge. Es läßt sich diese Behauptung schon an zwei Beispielen genügsam erweisen: Eine actio poenalis ist nicht mehr anstellbar gegen den Erben, denn nur der Schuldige soll bestraft werden und ob den Geschädigten dadurch ein Verlust trifft, findet im älteren römischen Recht keine Berücksichtigung. Begehen aber mehrere Personen zusammen ein Delict, so kann der Geschädigte gegen jeden einzelnen derselben klagen, sie haften cumulativ; daß also hier dem Geschädigten mehr wie sein Recht zuteil wird, findet ebensowenig Berücksichtigung wie der denselben treffende Verlust. Jeder der Schuldigen, weil er gefehlt hat, soll bestraft werden.

Dieses Vorwiegen des Strafzweckes erklärt es denn auch, daß, im Falle den Thäter keine Schuld trifft, keine Strafe und, was mit dieser gleichbedeutend ist, keine Ersatzverpflichtung für den angerichteten Schaden eintreten soll; denn: kein Uebel ohne Schuld. [2]) Dieser, das römische Recht beherrschende Gedanke bewirkt auch, daß gegen den Thäter im Notstand, der nicht dolos handelt, keine Ersatzklage gegeben wird.

Von dieser ausschließlichen Beurteilung eines Delicts nach dem Thäter wich aber schon das spätere römische Recht ab. Es finden sich eine Reihe von Fällen, die früher unter dem Gesichtspunkte eines Delicts aufgefaßt wurden, sich aber nach und nach zu reipersekutorischen Ansprüchen [3]) erhoben haben; so ist auch insbesondere bei den eigentlichen Deliktsklagen der Schadenersatz [4]) mehr in den Vordergrund getreten. Diese Hervorhebung des Ersatzgedankens hat sich alsdann allmählich weiter entwickelt. Schon im justinianischen Recht läßt sich ein bedeutender Umschwung erkennen und im heutigen gemeinen Recht ist derselbe völlig eingetreten. [5]) Hier herrscht vor Allem die Ersatzfrage vor. Die mehreren Begeher eines Delicts haften nur noch solidarisch [6]), die Deliktsklage, soweit sie den Schadensersatz im Auge hat, geht auf die Erben des Thäters über [7]), ja selbst die aquilische Klage wird für das Mehr, um welches sie bei der Bestimmung des Wertes nach dem höchsten Preise im letzten Jahre oder Monat über den wahren Sachwert hinausgehen könnte, als nicht mehr geltend bezeichnet. [8])

Die Strafbarkeit einer Handlung bildet heute den Gegenstand des vom Civilrechte getrennten Strafrechtes und die Delictsklagen des Civilrechts gehen lediglich auf den Ersatz des verursachten Schadens; auch die Conventionalstrafe ist nur ein im Voraus fixirter Ersatz des erwachsenden Schadens.

---

[1]) von Tuhr S. 129. [2]) Ihering S. 8. [3]) Ihering S. 28. Pernice L. I. S. 436. [4]) cfr. Dernburg II. S. 344. [5]) von Tuhr S. 133. [6]) Windscheid II. S. 754. [7]) Windscheid II. S. 391. Der Entwurf c. b. G. hat dadurch, daß er eine der Notwehr ähnliche Selbstverteidigung gegen die von Tieren und leblosen Sachen drohende Gefahr gestattet, sich aber sonst über die Behandlung des eigentlichen Notstandes gar nicht äußert, stillschweigend für die oben genannten Fälle Ersatzverpflichtung angenommen. [8]) Windscheid II. S. 753.

Aber auch im Strafrecht sind wir von den Anschauu des römischen Rechts abgewichen. Dolus ist bei uns nicht mer aus einer moralisch verwerflichen Gesinnung hervorgegangene Wi ondern nur der bewußt rechtwidrige Vorsatz; die Motive, welche r Vorsatz erzeugt haben, ändern an der Strafbarkeit der Hand nichts, sie fallen nur bei der Zumessung der Strafe mit ins Ge

Mit Rücksicht auf dieses Durchdringen des Ersatzgkens im späteren römischen Recht, die Geltung desselben im mo en Recht, die Absonderung der Strafe aus dem Civilrecht, die Gpflicht bei der Wahrung berechtigter Interessen dürfte wohl eine Ahnung von den Prinzipien des römischen Rechts für diejenigen Fälle rechtfertigt erscheinen, in welchen die Notstandshandlung den Schad ines ganz unbeteiligten Dritten herbeiführt.